

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

L'ABUS DU DROIT EN MATIÈRE DE CONTRAT

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Jeudi 6 Juin 1935, à 14 heures

PAR

Jacqueline MARSON

MEMBRES DU JURY

Président : M. NIBOYET, *Professeur*

Suffragants { M. CASSIN }
 { M. HAMEL } *Professeurs*

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{ie}, ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v^e)

—
1935

Tous droits de traduction, de reproduction et d'adaptation réservés pour tous pays

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

L'ABUS DU DROIT EN MATIÈRE DE CONTRAT

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Jeudi 6 Juin 1935, à 14 heures

PAR

Jacqueline MARSON

MEMBRES DU JURY

Président : M. NIBOYET, *Professeur*

Suffragants	{	M. CASSIN	{	<i>Professeurs</i>
		M. HAMEL		

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{ie}, ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v^e)

—
1935

Tous droits de traduction, de reproduction et d'adaptation réservés pour tous pays

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Summum jus, summa injuria. Cet antique adage qui a remporté une victoire décisive sur son rival fameux : *Dura lex, sed lex*, contient toute la théorie de l'abus des droits.

Dès que les hommes, arrivés à un certain degré de civilisation, ont fait des lois pour organiser leur société, ils ont senti le besoin de faire passer sur ce droit rigide le grand souffle de l'équité. Cet esprit d'équité qui est en quelque sorte le fondement moral et le soutien du droit a donné naissance à une théorie devenue célèbre : la théorie de l'abus des droits.

La doctrine de l'abus n'est pas une nouveauté. Elle est si peu moderne que sur elle repose toute l'évolution du droit romain allant du droit strict vers l'équité (1) et la morale.

Elle a remporté tout d'abord de notables succès en réprimant les abus du droit familial et du droit de pro-

(1) APPLETON, *Abus du droit* (*Rev. int. de l'Ens.*, 1934, pp. 151 et s.),

priété ; grâce à elle, ces droits que l'on prétendait absolus furent rendus plus souples.

Puis, elle s'affirma de plus en plus et, élargissant le domaine de son action, elle parvint à conditionner non plus seulement des prérogatives légales, mais le droit des contrats lui-même. Elle réussit à assouplir ces rapports obligatoires qui sont l'œuvre de volontés privées et qui « tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

Il n'y avait d'ailleurs aucune raison pour que le droit des contrats qui ressortit simplement à la notion de liberté, qui fait corps avec elle, ne portât pas à son tour l'empreinte de la théorie de l'abus. Aussi bien, cette notion de l'abus du droit en matière contractuelle est aujourd'hui unanimement admise et nul ne conteste la nécessité de limiter l'exercice de ce droit des contrats.

Les prérogatives accordées aux individus par les contrats sont en effet « des prérogatives sociales destinées à se réaliser socialement, équitablement ; comme les droits réels, comme les droits dits absolus, elles comportent une finalité à l'encontre de laquelle elles ne sauraient être utilisées : dans notre droit français et plus généralement en droit moderne, les contrats sont de bonne foi ; c'est dans une atmosphère salubre et non viciée qu'ils doivent se préparer, se conclure, s'exécuter et se dénouer ; pas plus que les droits de domination et de puissance, ils ne sont appelés à devenir les instruments de la fraude ou de l'injustice ; ils ne sont pas à eux-mêmes leur propre finalité, mais des moyens employés en vue d'un but à attein-

dre ; les éloigner de ce but, c'est commettre un abus du droit contractuel » (1).

Nous ferons d'abord un rapide aperçu historique de la théorie de l'abus du droit contractuel, en étudiant sommairement son évolution dans le droit romain et l'ancien droit, ainsi que dans le droit révolutionnaire et le Code civil.

Puis, nous verrons quelles applications la jurisprudence et la législation françaises ont fait de cette théorie dont nous examinerons ensuite la consécration dans les législations étrangères.

Enfin, nous étudierons les différentes opinions doctrinales et nous constaterons l'essor considérable de la doctrine qui a pour ambition de rendre synonymes : le Droit et l'Equité.

(1) JOSSERAND, *Esprit et relativité des Droits*, p. 117.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

HISTORIQUE

A) *Droit romain.* — Malgré la rigidité de la loi des Douze Tables, le droit prétorien était parvenu à assouplir les droits contractuels. On en trouve un premier exemple dans la matière des obligations corréales : « la corréalité offrait un danger résultant de ce que l'action en paiement de la prestation intégrale était donnée à chaque créancier ou contre chaque débiteur, bien que la prestation due à plusieurs ou par plusieurs ne dût être accomplie qu'une seule fois. Il était à craindre qu'il ne fût tenu aucun compte de cette dernière circonstance par les intéressés armés d'actions indépendantes les unes des autres. En effet, à supposer que les créanciers corréaux intentent chacun séparément leur action contre le débiteur, ou que les débiteurs corréaux soient poursuivis chacun séparément en paiement de la prestation totale : ce cumul d'actions aboutira à un cumul de condamnations, sous le système de la procédure rigide, des *legis actiones* où les investigations du juge doivent se référer uniquement à l'exercice de l'obligation *litis contestatae tempori*. Pareil

cumul de condamnations, suivi d'un cumul pareil d'exécutions de la prestation, heurtait de front la volonté qui avait présidé à l'établissement de la corréalité. Aussi, pour couper court à cet abus de droit, les jurisconsultes romains recoururent à un moyen radical : ils proclamèrent le principe de l'effet extinctif de la *litis contestatio* engagée avec l'un des co-intéressés » (1).

C'est encore par l'idée de l'abus du droit que s'explique la différence faite au sujet de l'effet extinctif de la *litis contestatio*, entre les obligations *in solidum* et les obligations corréales. Pour les premières, l'effet extinctif de la *litis contestatio* n'est pas absolu car le créancier ne reçoit pas entièrement satisfaction. Cette différence provient de ce que « les cas d'obligations *in solidum* ont fait leur apparition à une époque où la procédure s'était assouplie pour qu'on ne dût plus craindre l'abus du droit qui était enrayé, dans les cas de corréalité, par l'effet extinctif de la *litis contestatio* : ce dernier procédé apparaissait superflu et trop radical dans la catégorie nouvelle des obligations *in solidum* » (2).

On trouverait un cas analogue dans la *stipulatio*. Un créancier constituait par la *stipulatio* un fondé de pouvoir qui devait poursuivre le débiteur en justice ; le fondé de pouvoir faisait de son côté une *adstipulatio*, c'est-à-dire qu'il stipulait du débiteur ce que celui-ci devait déjà au

(1) CORNIL, *Aperçu historique du droit romain*, p. 254.

(2) *Id.*, *ibid.*, p. 257.

créancier. Si l'*adstipulator*, détournant le contrat de son but, faisait remise de la dette au débiteur, il exerçait son droit contrairement à sa finalité et ce délit était réprimé par la *Lex Aquilia*.

De même, le demandeur en dommages-intérêts était considéré comme ayant dépassé son droit s'il réclamait réparation du préjudice subi par lui relativement aux objets de pur luxe.

En poursuivant l'exécution d'une créance contre son débiteur, le créancier ne devait pas agir avec trop de rigueur ; sinon, le juge avait le pouvoir de réprimer l'abus commis. On trouve au Digeste que si le débiteur doit livrer comme esclave son propre père ou son frère naturel, l'équité veut qu'il puisse se libérer en payant la contre-valeur (1).

Ainsi, le droit romain était déjà imprégné de la théorie de l'abus du droit contractuel.

B) *Ancien droit*. — La théorie se retrouve également dans l'ancien droit. Dans l'ordonnance de Villers, en 1539, on condamne l'exercice antisocial du droit. Nos vieux jurisconsultes le déclarent à l'envi : « donc nos coutumes sont notre vrai droit civil et sur icelles faut raisonner et interpréter *ex bono* et *aequo* ainsi que faisaient les jurisconsultes romains sur les lois et édits : et faut dire *quod fit ars boni et aequi* et non pas une officine

(1) CAMPION, *Abus des droits*, p. 14.

de subtilités et rigueurs. » (1) Basnage constate également qu'il y a quelquefois de l'injustice à vouloir être trop juste.

La jurisprudence du Châtelet d'Orléans et celle du Châtelet de Paris, avaient, en s'inspirant de cette idée, admis pour les baux de maisons que « lorsque le sous-locataire, étant obligé de quitter la maison, présentait au seigneur d'hôtel un sous-locataire *aeque idoneum*, en ce cas, tout l'effet de la clause restreignant la faculté de sous-louer était que le seigneur d'hôtel pouvait reprendre sa maison et faire prononcer le résiliement du bail. Mais, s'il ne voulait pas reprendre le bail, il ne devait pas être écouté et empêcher l'exécution du sous-bail ». Pothier justifiait ainsi cette solution : « C'est une suite du grand principe de l'amour du prochain qui est le principe fondamental du droit naturel. Il est évident qu'il nous oblige à consentir à toutes les choses qui, sans nous causer aucun préjudice, peuvent faire plaisir au prochain » (2).

C) *Droit révolutionnaire et Code civil.* — La théorie perd du terrain avec le droit révolutionnaire, si exclusivement individualiste, qui veut affranchir l'homme de toutes les entraves de l'ancien régime. Il proclame que l'homme a des droits naturels, inaliénables et sacrés,

(1) Guy COQUILLE, *Coutumes*, Chap. I.

(2) Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Du contrat de louage*, I, § 1082.

droits inviolables qui s'imposent aux pouvoirs publics ; et la fameuse Déclaration des Droits de l'Homme n'est pas contrebalancée par une Déclaration des Devoirs. C'est le triomphe de l'absolutisme des droits subjectifs.

Cette conception qui projette fictivement l'individu hors du milieu social, devait logiquement avoir pour conséquence de lui permettre d'exercer ses droits dans une direction quelconque, même antisociale.

Les rédacteurs de notre Code civil n'ont résisté que faiblement à cet individualisme outrancier. Ils ont reconnu des droits individuels imprescriptibles, en principe illimités, que l'homme doit pouvoir exercer souverainement et dont il ne saurait abuser.

Or, en réalité, l'homme ne peut être isolé dans la Société ; il est une unité sociale. Le Droit qu'on lui accorde est une prérogative sociale et il doit l'utiliser conformément à l'esprit de l'institution.

Cette vérité, que M. Josserand appelle « une vérité cardinale à laquelle il ne dépend pas d'un système philosophique ou législatif de se soustraire » (1), et dont on ne trouve que quelques traces dans le Code, est de consécration assez récente, mais elle s'affirme de plus en plus et la thèse de l'individualisme et de l'absolutisme des droits disparaît pour faire place au concept de l'abus ou de la relativité des droits.

(1) JOSSERAND, *Esprit et relativité des droits*, p. 7.

TITRE PREMIER

L'abus du Droit en matière de contrat d'après la Législation et la Jurisprudence

Nous examinerons l'abus dans les quatre phases du contrat : sa préparation, sa conclusion, son exécution et sa résiliation.

Nous verrons ensuite quelles peuvent être les sanctions de l'abus, et enfin nous étudierons quelles mesures ont été prises par les législations étrangères contre l'exercice abusif d'un droit contractuel.

CHAPITRE PREMIER

Abus du Droit dans le refus de contracter

Le droit de ne pas contracter, de se refuser à une offre d'autrui, à une convention dont la conclusion est désirée par autrui, ce droit peut-il être susceptible d'abus ? On ne songe guère en pratique à contester la légitimité d'un tel refus.

« Le refus de contracter ne peut en principe être considéré comme illicite, quels que soient les motifs qui l'ont dicté qui par suite ne peuvent être recherchés. Il s'agit d'un aspect essentiel de la liberté individuelle » (1).

Cependant, on ne saurait admettre qu'un officier ministériel prétendît choisir ses clients et refusât arbitrairement un acte de son ministère. Il est évident qu'une personne exerçant une charge publique ne pourrait se soustraire à la conclusion d'une convention demandée que dans le cas exceptionnel où sa décision résulterait

(1) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *Traité du Droit civil*, VI, n° 577.

d'un motif légitime dont il lui incomberait d'ailleurs de faire la preuve.

On ne tolérerait pas davantage qu'une entreprise jouissant d'un monopole de droit ou de fait eût la faculté de choisir sa clientèle. Ainsi, une compagnie de chemins de fer engagerait sa responsabilité en refusant sans raison légitime un voyageur qui se conformerait aux règlements ; il en serait de même pour un théâtre ou un casino jouissant d'une sorte de monopole par suite de l'absence d'une entreprise similaire et qui interdirait à certaines personnes l'accès de l'établissement. La Chambre des requêtes a jugé que le directeur d'un casino ne pouvait refuser « par caprice ou par rancune » de recevoir un client qui avait pris régulièrement son billet (1). Il n'en pourrait être autrement que si le client dont il s'agit pouvait être une occasion de trouble et de scandale. On voit, à ce sujet, l'évolution de la jurisprudence, car un arrêt plus ancien (2) avait admis que l'administration d'un casino pouvait refuser l'entrée de ses salons à qui bon lui semblait, sans que les tribunaux aient aucun pouvoir d'appréciation.

Même en dehors de ces cas de monopole, le droit de refuser de contracter n'est pas absolu. Dans les contrats d'adhésion, en principe, on ne peut refuser que pour des motifs justifiés (3) ; cependant, il n'y aurait abus du

(1) Req., 19 février 1896, D. 96.1.449.

(2) Pont-l'Evêque, 25 juillet 1878, D. 80.3.22.

(3) DEMOGUE, *Rev. trim. de Droit civil*, 1926, p. 1045.

droit que si on avait agi par malice. Ainsi, les gérants d'une Société en commandite, usant d'un droit de veto qui leur a été conféré par diverses modifications apportées aux statuts, refusent des cessionnaires qui leur paraissent indésirables et cela sans indiquer de motif. Ils ne sont aucunement responsables s'ils n'ont pas agi dans le but de nuire et s'ils pouvaient penser n'exercer qu'un droit conféré par les assemblées générales qu'ils considéraient comme régulières et qui n'avaient jamais été attaquées (1).

Dans certains autres contrats, la question du refus est délicate et le droit de refuser peut être contesté si le refus est fondé sur des considérations personnelles au sollicitant, par exemple sur sa nationalité, sur sa religion ou sur ses opinions politiques. « C'est qu'en effet le refus de contracter, lorsqu'il est fondé sur l'un de ces motifs, peut devenir le moyen d'infliger à autrui toutes sortes de vexations... Les conséquences d'un tel refus peuvent devenir particulièrement graves si l'on suppose qu'il résulte d'un mot d'ordre, d'une coalition » (2).

Enfin, la liberté de refuser le contrat ne reste plus entière s'il y a eu certaines démarches préparatoires (3). Il ne semble pas assurément qu'il puisse jamais être question de responsabilité pour celui qui reçoit une offre

(1) Com. Clermont-Ferrand, 29 octobre 1929, *G. P.*, 30.1.169.

(2) MOREL, *Du refus de contracter opposé en raison de considérations personnelles* (*Rev. trim. de Dr. civ.*, 1908.289).

(3) *Id.*, *ibid.*

et qui refuse de l'accepter. « La personne à qui on offre de contracter peut librement, à condition bien entendu de ne pas le faire dans des conditions dommageables par leur publicité, refuser de le faire » (1). La liberté contractuelle ou plus exactement le droit de se refuser à la conclusion d'un contrat apparaît bien comme intangible ; le consentement doit être libre et le refus de le donner à un contrat ne paraît pas pouvoir devenir générateur de responsabilité (2). Ainsi que le dit M. Ripert, toute personne est libre en principe de refuser d'entrer en relations avec une autre. « Si cette abstention est dictée dans une pensée de haine, cette personne manque au devoir de charité et d'assistance. Cette violation du devoir moral n'est pas assez coupable pour que le juge s'en occupe » (3).

Cependant, dans des espèces différentes, le contraire a été jugé ; on a considéré que la responsabilité était engagée quand le refus s'accompagnait de mauvaise foi, de malveillance ou de résistance à un droit acquis. C'est ainsi que le Tribunal de Chaumont a condamné un créancier qui avait refusé, sans aucun motif plausible, son consentement à un ordre amiable entre les créanciers (4).

(1) DEMOGUE, *Tarité des obligations*, t. II, n° 562.

(2) GARDENAT et RICCI, *De la responsabilité civile*, p. 625.

(3) RIPERT, *Obligations civiles*, 2° éd., p. 181.

(4) Chaumont, 17 décembre 1859, S. 68.2.353.

La situation devient plus délicate si la personne a fait elle-même des avances en vue d'engager des négociations. D'ailleurs dans le cas où elle aurait indiqué les conditions dans lesquelles elle entend traiter, il ne pourrait être question de refus de contracter ; la difficulté existe si on se trouve en présence de simples avances, d'une offre d'entrer en pourparlers qui ne contiennent pas les conditions du contrat. On peut songer à fonder une responsabilité non sur un engagement pris par l'auteur de l'offre, mais sur ce fait qu'en invoquant des considérations personnelles sans intérêt, pour refuser d'entrer en rapport avec certains tiers, il trompe cette confiance légitime qu'il a fait naître.

Si la personne interrompt des pourparlers commencés, la responsabilité précontractuelle trouve son fondement dans l'assentiment donné par chacune des parties aux négociations. Ici s'appliquent encore les principes de l'abus du droit et on a décidé que la rupture des pourparlers n'était une cause de responsabilité qu'autant que celui qui mettait fin aux négociations n'y avait pas un intérêt légitime.

La Cour de Douai (1) a déclaré que c'était une faute que de ne pas prévenir celui qui, considérant un contrat comme conclu, annonce un envoi et de lui laisser faire les dépenses de transport, alors même qu'il n'y avait pas eu de relations antérieures. Ici, il y a en quel-

(1) *Rev. trim. de Droit civil*, 1927, p. 423.

que sorte, silence créateur d'obligations. Pour éviter d'expliquer les effets que l'on reconnaît à ce simple silence, sans faire appel à une notion de silence, manifestation de volonté, ou à une obligation morale ou juridique de parler, il faut avoir recours à la théorie de l'abus du droit (1).

On pourrait « songer à étendre cette responsabilité et à faire intervenir en cette matière une idée de garantie. La conséquence serait qu'une fois les pourparlers engagés, aucune des parties ne pourrait se retirer en invoquant une considération personnelle à sa contre-partie alors même qu'elle y aurait un intérêt légitime » (2).

Là encore, on voit combien l'appréciation sera difficile. La révocation d'une offre n'a rien de commun avec le retrait des négociations : l'heure des amendements est close. En cas de révocation de l'offre, il y a un lien de causalité et même de solidarité. Saleilles (3) expose longuement une théorie d'où il ressort que, si en principe le droit de retrait est maintenu intégralement jusqu'à la formation du lien contractuel, il faut combiner ce principe d'autonomie avec celui de la responsabilité pour le cas de retrait ou de révocation. Ainsi, il y a responsabilité si une partie a fait des recherches et engagé des frais

(1) R. POPESCO RAMNICEANO, *Le silence créateur d'obligations et l'abus du droit* (Rev. trim. de Dr. civ., 1930, p. 999).

(2) MOREL, *op. cit.*, loc. cit.

(3) SALEILLES, *Responsabilité précontractuelle à propos d'une étude nouvelle sur la matière* (Rev. trim., 1907, p. 697).

avec le consentement tacite de l'autre. La responsabilité est indépendante alors de toute idée de faute ; « elle dérive uniquement d'un acquiescement initial aux négociations » (1).

La liberté de contracter ne comporte donc aucune limite lorsque la situation est entière, c'est-à-dire quand l'auteur du refus n'a pris aucune initiative ; elle est au contraire susceptible d'abus s'il y a eu offre quelconque inconditionnée ; l'abus est alors constitué par le « mobile illégitime, plus spécialement et plus sûrement par l'intention malveillante » (2). S'il y a eu des offres précises (personnelles ou impersonnelles, mais conditionnées) leur retrait devient impossible dès qu'une personne s'en est emparée. Mais il peut se faire que le pollicitant se soit réservé d'agréer l'acceptant, réserve qui peut être tacite ; le pollicitant peut alors avoir des raisons de refuser l'acceptant, de telle sorte qu'aucun abus ne puisse lui être imputé. Ainsi, un aubergiste et même un cafetier ne sont pas tenus d'accepter dans leur auberge ou leur café toute personne qui se présente ; ils peuvent se réclamer du principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

Enfin « la réserve tacite d'agréer le contractant se trouve le plus souvent dans les contrats dans lesquels la considération de la personne est déterminante. L'exer-

(1) SALEILLES, *op. cit.*, *loc. cit.*

(2) JOSSEMAND, *op. cit.*, p. 135.

cice de cet agrément, au moins d'après la jurisprudence, n'est pas arbitraire » (1).

Voyons les applications jurisprudentielles de ces idées dans les principaux contrats.

A) *Vente*. — Si un objet est en vitrine et accompagné d'une étiquette indicatrice de prix, « il appartient alors à quiconque de s'emparer de l'offre type et d'en faire jaillir un contrat par sa seule adhésion à laquelle ne saurait plus se soustraire celui qui l'a sollicitée et provoquée » (2).

En dehors de ce cas, le droit de refuser la vente de son bien reste entier, même si le refus est manifestement de l'entêtement et que le propriétaire manque ainsi une bonne affaire. La Cour a eu l'occasion de faire l'application de cette notion de bon sens (3). Un propriétaire avait constitué une société ; celle-ci eut, par la suite, besoin d'un terrain appartenant à son fondateur. Le terrain en question n'était d'aucune utilité pour ce dernier : il était constitué en roches et en gravier et de plus la société en offrait au propriétaire trois fois la valeur. La chambre des requêtes répondit justement aux doléances de la société que, en opposant et en maintenant son refus, le propriétaire n'avait nullement fait un usage abusif de son droit,

(1) LALOU, *Responsabilité civile*, p. 426.

(2) JOSSERAND, *op. cit.*, *loc. cit.*

(3) Req., 24 novembre 1924, S. 25.2.217.

mais qu'il s'était borné à vouloir le conserver, ce dont personne n'était fondé à lui tenir rigueur.

B) *Transports*. — Les compagnies doivent accepter le transport dont on les requiert. Tout individu peut se saisir des offres collectives contenues dans les tarifs et faire naître ainsi un contrat de transport à la formation duquel la compagnie ne saurait se dérober. Sa réceptivité est presque absolue et résulte « tant de l'état permanent de sollicitations multiples où elle se trouve vis-à-vis du public » (2), que de la situation où la place le monopole de fait dont elle jouit : « transporteur nécessaire, elle n'a pas la faculté de choisir ses clients, ni leurs opérations ; tenue à accorder à tous un traitement égal, elle doit, à plus forte raison, traiter avec tous. Les textes s'expliquent d'ailleurs formellement à ce sujet. En manquant à son obligation, en refusant la prise en charge immédiate d'un colis présenté dans des conditions réglementaires, elle causerait un préjudice qu'elle devrait réparer conformément à l'article 1382 » (2).

On a même jugé qu'une compagnie ne pouvait refuser d'opérer un transport sous le prétexte que la lettre de voiture était enfermée dans une enveloppe cachetée et qu'elle ne pouvait connaître les conditions du transport, car elle avait alors le droit de décacheter la lettre (3).

(1) JOSSELAND, *Les transports*, p. 335.

(2) *Id.*, *ibid.*, pp. 335 et s.

(3) Req., 21 avril 1857, D. 57.1.176.

Sous prétexte d'encombrement, une compagnie n'a pas le droit absolu de fermer ses gares et elle ne peut dans une gare non encombrée, refuser de recevoir des marchandises à destination d'une autre gare encombrée (1).

Une entreprise de messageries ne peut refuser les places disponibles aux voyageurs qui offrent de payer (2).

C) *Louage de services*. — C'est surtout dans ce cas particulier qu'on a donné des solutions caractéristiques. La question s'est posée avec une grande acuité, tout particulièrement à la fin du siècle dernier, au moment du développement des syndicats ouvriers qui prenaient chaque jour une force plus grande. Pour essayer de paralyser leur action et de ruiner leur autorité, certains patrons refusaient systématiquement d'enrôler leur affiliés.

Deux droits antagonistes se sont alors trouvés en lutte ouverte ; d'une part, la liberté contractuelle et d'autre part, le droit syndical. Sans doute la liberté contractuelle est indispensable à l'existence même de toute société ; mais elle n'est pas pour cela illimitée et il serait intolérable qu'un patron pût motiver son refus d'embauchage « en haine de telle ou telle institution contre laquelle il pratiquerait ainsi une offensive systématique et dont il

(1) Req., 5 mars 1873, D. 73.1.230 ; Civ., 3 décembre 1867, D. 67.1.471.

(2) Bordeaux, 8 mars 1881, D. 82.2.208.

arriverait, surtout s'il était imité par d'autres patrons, à compromettre le fonctionnement et jusqu'à l'existence » (1). Dans la discussion d'un projet de loi visant à modifier la loi de 1884 sur les syndicats, Waldeck-Rousseau disait : « la jurisprudence reconnaît constamment que le droit le plus légitime en soi ne peut être abusivement exercé. C'est abuser de ce droit que d'exclure un employé parce qu'il fait partie d'un syndicat » (2). Le refus de contracter donne alors lieu à un conflit de droits dont le règlement est fait au détriment du droit de ne pas contracter (3).

On voit par l'étude de la jurisprudence combien la question est délicate. Tout y est affaire de nuance. La jurisprudence n'admet comme constitutive de l'abus que le désir de nuire au syndicat, l'esprit de malveillance à son endroit. Il faut en effet bien remarquer que les syndicats sont le plus souvent des éléments de troubles. Ils ne se contentent pas de défendre les intérêts professionnels, mais ils font une vaste propagande politique ; il est alors légitime que les patrons en craignent l'influence prépondérante. L'expérience a en effet prouvé qu'un syndicat devenu trop puissant ne se gênait pas pour boycotter non seulement le patron, mais encore les ouvriers qui refusaient d'adhérer à ce syndicat : la trop grande liberté d'action qu'on lui avait donnée était la cause de la sup-

(1) JOSSERAND, *Esprit et relativité des droits*, p. 130.

(2) *Journal Officiel*, novembre 1899.

(3) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *op. cit.*, VI, n° 577.

pression de la liberté individuelle des ouvriers (1). C'est pourquoi la Cour de Cassation admet que tout employeur a le droit de choisir librement le personnel qu'il veut attacher à son entreprise ; ainsi elle a déclaré irresponsable le Casino de Nice : celui-ci ne voulait prendre que des musiciens qui s'engageraient à ne pas adhérer au syndicat. La Cour a jugé que le Casino refusait les syndiqués pour des raisons professionnelles, la crainte d'une grève au milieu de la saison, et que par suite il n'avait pas abusé de son droit (2).

Dans sa note au sujet de cet arrêt, Planiol expose que le refus d'employer des syndiqués ne doit pas être condamné en soi. Il faut en chercher les causes profondes et la difficulté se rencontre dans l'appréciation des motifs légitimes. Dans une note antérieure (3), il disait déjà que « la faute n'est pas de refuser d'embaucher les syndiqués, mais de dire qu'on n'en prendra jamais et uniquement parce qu'ils sont syndiqués ». Dès lors que l'entrepreneur a un intérêt dans le refus, il ne saurait lui être reproché de prendre souci de ses intérêts professionnels. D'après la jurisprudence, c'est donc « l'égoïsme sacré qui devient le sentiment sauveur pour l'employeur ; tandis que la passion exerce sur l'acte positif de celui-ci une influence pernicieuse » (4).

(1) D. 92.1.449.

(2) Civ., 9 mars 1915, D. 16.1.25, note PLANIOL.

(3) D. 1906.1.113.

(4) JOSSERAND, *Esprit et relativité*, p. 132.

D'ailleurs, par un revirement des choses humaines, on a vu des stipulations inverses : ainsi, un employeur s'est engagé à n'admettre que des ouvriers syndiqués, à l'exclusion des non-affiliés. Après avoir signé un pacte de ce genre, un patron avait embauché trois ouvriers non-affiliés, puis les avait renvoyés sur l'intervention du président du syndicat. Ce dernier avait été actionné en dommages-intérêts par les trois ouvriers (1). « Attendu, dit la Cour, que le renvoi obtenu ayant été provoqué, non par une contrainte morale exercée sur le patron, mais par la volonté de ce dernier de remplir les obligations dérivant pour lui du contrat collectif, c'est à bon droit qu'on a jugé que cette intervention (celle du chef du syndicat) ne constituait pas une faute ». On voit alors l'individu écrasé par « l'organisation collective cependant imaginée pour le protéger et qui ne lui laisse, somme toute, qu'une liberté intégrale, celle de mourir de faim » (2).

Le refus de contracter peut donc se produire dans des circonstances qui lui donnent un caractère répréhensible. Les solutions admettant alors l'action en dommages-intérêts pour refus de contracter « doivent être approuvées ; elles appliquent exactement la théorie de l'abus du droit » (3).

(1) Civ., 24 octobre 1916, D. 16.1.246.

(2) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 134.

(3) DEMOGUE, *Traité des obligations*, II, n° 562.

CHAPITRE II

Abus du droit dans la conclusion du contrat

Théoriquement, dès lors que les règles formelles prévues pour la formation d'un contrat ont été respectées, le contrat est pleinement valable et peu important le préjudice pouvant être causé aux tiers, ou l'intention qui serait à sa base ; selon la forte expression employée par l'article 1134 du Code civil : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

Toutefois, de même que le refus de contracter peut présenter un caractère illicite, de même le fait de contracter, c'est-à-dire la conclusion d'un contrat, est susceptible d'abus.

Les volontés individuelles n'ont pas un champ absolument libre et le législateur a pris des mesures pour empêcher l'écrasement du faible par le fort ou de l'honnête homme par celui qui n'a pas de scrupules.

La jurisprudence, à la suite du législateur, a tenu dans cet ordre d'idées à se faire le champion de la Justice et de la Morale.

Aussi, les restrictions apportées à l'autonomie de la volonté, soit par le législateur, soit par la jurisprudence, sont nombreuses et diverses, et permettent d'entrevoir le vaste domaine de la théorie de l'abus du droit.

Le droit de contracter est exercé anormalement lorsque l'une des parties se propose uniquement de causer un préjudice à l'autre. Supposons, par exemple, un contractant qui a voulu utiliser le contrat pour réaliser un bénéfice injuste. « La liberté contractuelle a été ainsi détournée de son but ; elle a été exercée à l'encontre de l'esprit qui l'a fait instituer ; il semble donc qu'une sanction énergique s'impose et que la convention entachée d'un tel vice originel doive être sujette à nullité relative dans tous les cas » (1). Or, il n'en est pas ainsi et d'après la théorie classique des vices de consentement, il faut pour cela que des manœuvres caractéristiques aient été employées, et il faut de plus qu'elles aient joué un rôle déterminant, qu'elles aient déclenché le consentement de la victime. Par exemple, un individu, surpris en flagrant délit, contracte sous l'empire de la crainte inspirée par une menace de délation ; « il est alors fondé à poursuivre l'annulation du contrat qui lui a été arraché par cet abus de droit que nous qualifions de chantage » (2).

Si les manœuvres ne remplissent pas toutes ces conditions, si elles sont seulement accessoires, le contrat restera valable et sera inattaquable.

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 136.

(2) CORNIL, *Le Droit privé*, p. 113.

Pour la lésion, on trouve bien dans le code une action en rescision. Mais d'une part elle n'est accordée que rarement, du moins pour les majeurs, et dans des espèces spécifiquement déterminées ; ainsi en cas de vente d'immeuble, elle est donnée au vendeur ; en cas de vente d'engrais, c'est au contraire l'acheteur qui peut s'en prévaloir ; elle frappe aussi les Sociétés dites léonines et les partages lésionnaires. D'autre part, dans les cas où elle est accordée, et même aussi dans l'action en rescision des mineurs, elle fonctionne mécaniquement, mathématiquement, abstraction faite de toute considération sur la mentalité des contractants, ou sur le but qu'ils poursuivent. La lésion est fixée à un certain chiffre dans chaque cas déterminé ; dès lors que le chiffre est atteint, le contrat tombe, quand bien même la conduite de l'autre contractant n'aurait rien de critiquable. A l'inverse, dès que la lésion reste au-dessous du chiffre fixé, quels que soient les torts du contractant, le contrat reste valable. Le système du Code est donc uniquement objectif. Il peut être comparé « toutes proportions gardées, à celui qui régit pour les plantations et les vues les rapports entre voisins » (1). Ainsi, en matière de lésion, le principe de l'abus est pratiquement éliminé ; il subsiste seulement dans les réductions des obligations excessives du mineur émancipé. Pour apprécier le caractère excessif de l'obligation, les Tribunaux ont à tenir compte, non seu-

(1) JOSSEMAND, *op. cit.*, p. 138.

lement de la fortune du mineur et de l'utilité de la dépense, mais encore de la bonne ou de la mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, « porte ouverte à l'examen de la moralité du contrat » (1).

D'autre part, il y a également exercice abusif de la liberté contractuelle quand l'un des contractants a pour dessein de nuire à ses créanciers ou de léser les droits acquis par des tiers.

Lorsqu'il y a lésion des droits des créanciers, l'abus constitue la fraude et sera sanctionné par l'action paulienne. La fraude consiste dans le fait que le débiteur, connaissant sa dette, passe un acte par lequel il se rend insolvable (2). Cette fraude paulienne n'est pas, en effet, autre chose qu'une « des multiples manifestations de l'abus des droits, dans l'espèce du droit qui appartient à tout débiteur de rester à la tête de ses affaires, d'administrer librement son patrimoine, en dépit des engagements précédemment assumés ; droit nécessaire en l'absence duquel, et puisque nous sommes tous des débiteurs, la vie juridique et économique serait impossible, mais droit qui comporte une limite indispensable : la volonté de nuire aux créanciers, la volonté de fraude, la *consilium fraudis* » (1). Les paiements faits par un débiteur à son créancier peuvent être annulés s'il a existé entre les deux parties un concert frauduleux, dans le but

(1) RIPERT, *La règle morale*, p. 96.

(2) Civ., 18 décembre 1893, D. 94.1.263.

(3) JOSSERAND, *op. cit.*, n° 105.

de causer un préjudice illégitime aux autres créanciers (1). Le paiement n'a donc pas un caractère intangible ; il peut tomber sous l'application de « l'action paulienne qui n'est elle-même qu'une adaptation de la thèse infiniment plus vaste de l'abus des droits » (2).

Par ailleurs, le devoir de ne pas nuire à autrui, doit être également observé vis-à-vis des personnes qui ont des droits inconciliables avec ceux qu'on prétend exercer. Un cas de ce genre est celui de l'acquisition d'un immeuble *a non domino*. Ici intervient la théorie de la complicité de violation de l'obligation contractuelle qui peut dans une certaine mesure (3) être rattachée à celle de l'abus des droits. On a prétendu qu'il y avait dans ce cas une simple application des règles de la responsabilité civile ; cette explication est inadmissible et d'ailleurs insuffisante, mais la comparaison des deux théories permettra de constater « la parenté étroite des règles juridiques qui reposent sur de semblables considérations morales » (4).

N'y a-t-il pas également une application de la théorie de l'abus du droit, dans le cas où la volonté juridique s'est employée en vue d'atteindre un objectif illicite con-

(1) Req., 3 mai 1890, D. 94.1.202 ; Civ., 7 juillet 1896, D. 96.1.519 ; Civ., 30 janvier 1900, D. 1900.1.166.

(2) JOSSERAND, note, D. 25.1.145.

(3) HUGUENY, *De la responsabilité du tiers complice dans la violation de l'obligation contractuelle*, thèse, Dijon, 1910.

(4) RIPERT, *op. cit.*, p. 328.

damné par l'ordre public ou par les bonnes mœurs ? En d'autres termes, la théorie de la cause illicite ou immorale rentre-t-elle dans celle de l'abus des droits ?

La réponse ne peut qu'être affirmative. En effet, qu'a fait la jurisprudence ?

Elle ne pouvait appuyer ses décisions sur l'article 6 du Code civil vraiment insuffisant puisqu'il défend seulement de « déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs », et que la règle de conduite n'est pas toujours imposée par un texte législatif.

Aussi c'est dans la théorie de la cause qu'elle a trouvé les bases de son action. L'article 1131 : « l'obligation sur cause illicite ne peut avoir aucun effet », et l'article 1133 : « la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public », lui ont fourni les armes nécessaires.

Mais la théorie de la cause a été bien diminuée par cette conception devenue classique d'après laquelle la cause réside dans la raison immédiate, directe, de l'engagement de chacun des contractants.

Une telle conception ne pouvait suffire à la jurisprudence qui, passant outre à toutes les protestations de la doctrine, entreprit l'élargissement de cette notion de cause. Elle comprit qu'elle devait rechercher, pour apprécier la validité des obligations, le but déterminant auquel

(1) CAMPION, *Théorie de l'abus des droits*, p. 115.

avait obéi l'auteur de la manifestation incriminée ; qu'elle devait vérifier si l'être juridique avait agi « conformément à la finalité du droit et du pouvoir qui lui était conféré » (1).

Ainsi se trouva donc nettement appliquée la théorie de l'abus du droit qui, comme nous le verrons plus loin, est caractérisée par le détournement d'un droit de son but social.

Voyons les applications jurisprudentielles dans chacun des principaux contrats.

A) *Vente*. — Passons sur tous les cas d'action paulienne. Si l'acheteur des biens d'un débiteur contracte dans le seul but de nuire aux créanciers de celui-ci, l'achat conclu en fraude de leurs droits pourra être annulé par eux.

La Jurisprudence fournit beaucoup d'autres exemples.

Ainsi, la Cour de Paris a condamné à réparation le concurrent d'un éditeur, qui, ayant acheté à ce dernier quelques ouvrages nouvellement édités, les avaient mis en vente à un prix inférieur à celui pratiqué par ledit éditeur. Il avait pourtant simplement usé de son droit, mais il avait obéi à un mobile méchant.

« Le négociant a le droit absolu de vendre ses marchandises le prix qu'il lui plait. Toutefois, il ne saurait faire de ce droit un usage abusif : la mise en vente de produits à prix inférieurs, est constitutive de concurrence

(1) CAMPION, *Théorie de l'abus des droits*, p. 115.

déloyale, lorsqu'elle a pour but essentiel de nuire à un concurrent ou à un fournisseur » (1) et cette vente à perte peut être une cause de demande d'indemnité « de la part de rivaux menacés, car il y a là abus du droit » (2). S'il est permis en principe à un négociant de vendre ses produits au prix qu'il veut et à qui il veut, « il en est autrement lorsque son fournisseur spécifie que les marchandises doivent être vendues un certain prix et qu'elles ne doivent pas être exportées ; l'acheteur même pourra être responsable » (3).

D'autre part, de multiples applications jurisprudentielles ont été faites par application de la théorie du motif illicite ou immoral. Ainsi, les tribunaux ont annulé la vente d'une maison de jeux (4), la vente d'une pharmacie à un acheteur non diplômé (5), l'engagement pris par un politicien de payer toutes les consommations offertes aux électeurs en vue de leur vote (6),

Dans tous ces exemples, la jurisprudence, tout en condamnant pour cause illicite, a analysé seulement le motif en disant que « les stipulants et les promettants

(1) CHENEVARD, *Concurrence déloyale*, II, n° 631.

(2) DEMOGUE, *Traité des obligations*, II, n° 680.

(3) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *Droit civil*, VI, n° 590.

(4) Req., 1^{er} avril 1895, D. 95.1.263 ; Toulouse, 11 janvier 1926, S. 26.2.21.

(5) Riom, 21 avril 1862, S. 63.2.81.

(6) Marseille, 7 novembre 1913, G. P. 1914.1.266.

abusaient de leur droit de contracter en l'exerçant dans une pensée antisociale » (1).

B) *Louage de choses*. — Par analogie avec la jurisprudence en matière de vente, on a annulé l'obligation de payer le loyer d'une maison de jeux (2), ou d'une cave destinée à y déposer des marchandises pour frauder la régie des contributions indirectes (3), ou encore d'un appartement loué dans le but d'y réunir des parieurs aux courses de chevaux (4).

C) *Louage de services*. — La Cour de cassation (5) a déclaré que « les obligations résultant d'un louage de services ont une cause illicite si elles ont été contractées alors qu'au su du patron une clause de non-concurrence liait l'employé ». C'est ainsi qu'on a condamné les Directeurs d'un théâtre solidairement avec l'artiste qu'ils avaient fait partir d'un établissement rival (6). De même, quand une maison de couture attire une première d'une autre maison en lui promettant des appointements supérieurs et que l'autre maison, pour garder l'employée, est obligée de lui consentir une augmentation de traitement,

(1) CAMPION, *Abus des droits*, p. 117.

(2) Pau, 28 juin 1906, D. 10.5.5.

(3) Pau, 18 février 1837. *Rep. des obligations*, n° 593.

(4) Seine, 26 juin 1885, *La Loi*, 18 juillet 1885.

(5) Civ., 23 octobre 1912, *G. P.* 12.2.490.

(6) Paris, 24 novembre 1904, S. 1905.2.284.

la première maison est condamnée pour concurrence déloyale (1).

On voit apparaître ici, la tierce complicité à la violation d'une obligation contractuelle qui devient la cause illicite des obligations résultant d'une convention.

La jurisprudence a fait, par cet artifice, l'application la plus nette de la théorie de l'exercice anormal des droits à la libre faculté de conclure une convention de louage de services. Elle a en effet admis que le défendeur contractant tout en ayant connaissance du préjudice causé à l'ex-associé de son cocontractant était tenu à réparation. « L'intangible droit de conclure, libre manifestation d'une volonté autonome, devenait générateur de responsabilité si l'intention du sujet qui l'exerçait visait à nuire. Cette intention ne devait du reste pas être déterminante. Il suffisait qu'elle fût certaine » (2).

D) *Association*. — La responsabilité peut être engagée dans le simple fait de conclure une convention d'association, et le droit théoriquement absolu de s'associer est exercé abusivement « s'il l'est dans la pensée de nuire à un tiers ou de permettre à son coassocié la violation de ses obligations contractuelles » (3). Pour ce contrat particulier, la loi va confondre cause et motif et d'après l'article 3 de la loi du 1^{er} juillet 1901 : « toute association

(1) Civ., 27 mai 1908, D. 1908.1.459.

(2) CAMPION, *op. cit.*, p. 105.

(3) *Id.*, p. 112.

fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite ou qui aura pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national est nulle et de nul effet ».

E) *Contrats unilatéraux*. — Dans ceux-là, c'est surtout la théorie de la cause qui a exercé une influence considérable.

Ainsi, en se basant sur l'article 1133, les tribunaux refusent toute action au prêteur ayant prêté pour permettre à l'emprunteur de jouer, même s'il ne participe pas lui-même au jeu, ou pour exploiter un établissement de jeux (1). « Autant de solutions par lesquelles le juge s'insurge contre l'exercice contraire à l'utilité sociale du droit ou de la liberté de contracter. A cet effet, il recherche le mobile du prêt et ne s'occupe pas de la cause au sens classique du mot » (2).

De même dans le nantissement, les tribunaux scrutent le motif de l'intention d'obliger et examinent le but de la dette principale (3).

F) *Contrats à titre gratuit*. — Ils font appel presque exclusivement à la théorie de la cause illicite ou immorale. Tandis que la doctrine disait que la cause dans une donation, c'est *l'animus donandi*, la jurisprudence a su

(1) Paris, 8 février 1917, *Gaz. des Trib.*, 1918.2.372.

(2) CAMPION, *op. cit.*, *loc. cit.*

(3) Nancy, 12 novembre 1904, D. 1905.2.158.

tenir compte des motifs déterminants de la libéralité et du but du disposant.

En principe, l'incapacité de disposer à titre gratuit a disparu. Mais cependant, même en dehors de la règle légale de la réserve, il arrive fréquemment à la jurisprudence d'annuler des libéralités faites en fraude de la morale (1). Elle a même annulé des libéralités déguisées sous forme de vente ou de reconnaissance de dette. Les juges ont compris que, en obéissant à des motifs immoraux, le donataire faisait de son droit de disposer « un usage antisocial dont la répression s'imposait. Ils n'ont pas toléré cet abus. Hésitant à puiser dans les textes individualistes du Code, les bases juridiques de cette conception sociale, ils ont élargi la notion de la cause en assimilant celle-ci au motif déterminant » (2).

Guidée par cette même notion du but déterminant, ayant de plus en vue la stabilité de la famille et du mariage, la Chambre civile de la Cour de cassation (3) a annulé les donations entre époux consenties en vue d'assurer l'efficacité d'une séparation amiable.

C'est toujours la même idée qui permet à la Jurisprudence l'interprétation extensive de l'article 900 : « dans toutes dispositions entre vifs ou testamentaires, les conditions impossibles et celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs seront réputées non écrites. » D'après

(1) Civ., 2 janvier 1907, D. 1907.1.37.

(2) CAMPION, *op. cit.*, p. 132.

(3) Civ., 2 juin 1917, D. 17.1.13.

la lettre du texte, il fallait en présence d'une disposition sous condition illicite ou immorale, maintenir la libéralité tout en ne respectant pas la condition. La jurisprudence passa outre et décida que si la condition imposée dénotait que le but poursuivi par l'auteur de la donation était illicite, toute la libéralité devait être annulée (1). La conception de l'utilité sociale de l'acte juridique révélée par l'intention de son auteur apparaissait à nouveau et rendait possible l'adoption de solutions plus équitables en permettant l'annulation de l'acte tout entier.

Ainsi, la direction suivie par la volonté des contractants devient décisive ; « tout se ramène à une utilisation de l'opération en vue d'une fin licite ou illicite et à une distinction entre l'exercice normal et l'exercice abusif du droit de contracter » (2).

(1) Civ., 3 juin 1863, D. 63.1.429 ; Civ., 8 avril 1889, D. 90.1.205.

(2) JOSSEBRAND, *op. cit.*, p. 154.

CHAPITRE III

Abus du droit dans l'exécution du contrat

On pourrait croire au premier abord que la matière d'exécution des contrats ne donne pas de prise à la théorie de l'abus. En effet, elle est minutieusement réglementée par le Code. La nécessité d'assurer à la fois la sécurité des transactions et le respect de la volonté individuelle manifestée dans le cadre de la loi inspire la plupart de ses dispositions. Aussi les droits dérivant des obligations ont-ils opposé une longue résistance avant de se laisser gagner par la théorie de l'abus des droits.

Cependant, nous l'avons dit, les droits contractuels, comme les droits légaux, ont une mission à remplir dont ils ne peuvent pas s'écarter ; ils poursuivent des fins légitimes contre lesquelles ils ne doivent pas s'insurger. Aussi convient-il, pour sauvegarder ces principes, de prendre les mesures nécessaires pour permettre d'atténuer, à l'occasion de l'exécution des contrats, soit les rigueurs de la loi, soit les exigences des contractants.

D'ailleurs les parties ne peuvent pas prévoir toutes les

éventualités possibles ; et c'est la loi ou le juge qui interprètent leur volonté ou y suppléent dans le fonctionnement des conventions.

Aussi bien le législateur et la jurisprudence ont pris, en cette matière de l'exécution des conventions, de nombreuses dispositions ou décisions inspirées par un sentiment d'équilibre ou d'équité.

On trouve ainsi l'article 1134, alinéa 3 : « les conventions doivent être exécutées de bonne foi » ; et l'article 1246 : « si la dette est une chose déterminée uniquement par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce, mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise. » Quel est le motif de ces dernières dispositions ? « D'une part, on ne saurait supposer qu'au moment du contrat, le débiteur a entendu s'engager à livrer une chose de la valeur la plus élevée, et, d'autre part, suivant toutes les vraisemblances, le créancier n'a pas eu l'intention de se contenter d'une chose de la plus faible valeur. Aussi, afin que l'exécution soit conforme à l'esprit du contrat, le débiteur est tenu d'offrir une chose de qualité moyenne et le créancier ne peut réclamer qu'une pareille chose. On peut dire que cette disposition est un corollaire de celle de l'article 1134, alinéa 3 » (1).

Le plus souvent, c'est au profit du débiteur qu'intervient la notion de l'abus en opposant une barrière aux

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Obligations*, II, n° 1469.

prétentions du créancier. « On ne veut pas que celui-ci puisse jamais par une conception implacable de son droit en extraire toute la quintessence pour réduire son débiteur à sa merci. C'est cette préoccupation d'humanité et de justice qui a déterminé la consécration du terme de grâce..., en apparence contre le contrat, en réalité conformément à l'intention probable ou, si l'on veut, à l'intention avouable, légitime des parties, et qui résout donc, dans le sens le plus humain, le conflit entre la lettre et l'esprit de la convention » (1). L'article 1244 autorise les tribunaux à accorder des termes de grâce aux débiteurs malheureux et de bonne foi (2).

D'ailleurs il est bien connu que les tribunaux ne se refusent pas à voir un abus du droit dans le fait de s'en tenir textuellement à la lettre de la loi à l'encontre de la morale sociale. « Pourquoi ne pousseraient-ils pas l'assimilation du contrat à la loi jusqu'à proclamer éventuellement illicite aussi le fait d'un contractant de s'entêter dans l'exécution de la lettre de son contrat à l'encontre de la morale sociale ?

Il va sans dire que les tribunaux ne peuvent s'engager sur ce terrain qu'avec une extrême prudence, car il serait désastreux d'ébranler la foi dans la parole donnée. Mais il serait pourtant naïf de contester que cette voie soit actuellement ouverte à la jurisprudence » (3).

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 156.

(2) BARDESCO, *Les abus du droit*, thèse, Paris, 1912, p. 135.

(3) CORNIL, *Le Droit privé*, p. 119.

Il faut bien constater que, lorsque le législateur ou le juge se mettent à interpréter, ils s'affranchissent si bien de la formule du contrat qu'ils effectuent une révision plus ou moins profonde de ce dernier.

On a vu ainsi apparaître de nombreux moratoires de toute durée et en toute matière, la théorie de l'imprévision s'est développée et même on a parlé de l'application en droit privé de la fameuse clause *Rebus sic stantibus*, célèbre en droit international public.

La responsabilité du créancier serait *a fortiori* engagée s'il cherchait chicane à son débiteur, si par exemple il refusait un paiement uniquement pour l'obliger à faire des offres réelles (1) ; il pourrait même y avoir abus dans l'imputation des paiements (2).

D'autres fois, mais plus rarement, la théorie de l'abus s'exercera contre le débiteur que les tribunaux ont rappelé aussi au respect du caractère social et de bonne foi des contrats (3). Le débiteur malheureux mais honnête pourra obtenir un ou plusieurs délais de grâce ; le débiteur de mauvaise foi n'aura même pas les délais légaux si on prouve qu'il ne veut s'en servir que « par

(1) Seine, 17 janvier 1923, *Gazette Dalloz*, 10 mars 1923, p. 40 ; Civ., 7 mai 1924, D. 28.1.128 ; 7 mai 1924, D. 26.1.128.

(2) Civ., 14 novembre 1922, D. 25.1.145.

(3) BARDESCO, thèse, p. 135.

intention de nuire, attendant toujours le dernier moment du délai pour s'exécuter » (1).

Il peut y avoir enfin abus dans l'interprétation des clauses particulières d'une convention. Cette interprétation ne doit être ni tendancieuse ni abusive ; elle doit s'inspirer de la matière du contrat (art. 1158) et tenir compte, tant de la commune intention des parties contractantes (art. 1156) que de l'acte tout entier.

On constate toujours, là comme ailleurs, la tendance de la jurisprudence à juger d'après l'esprit. « Celle des parties qui, forçant les termes du contrat, prétendrait user de son droit jusqu'au bout, jusqu'à la lie, sans égards et sans ménagements, celle-là en abuserait, car elle le détournerait de sa destination... De même que la formule législative ne doit être interprétée et appliquée que dans l'esprit de l'époque, de même la clause d'un acte doit être comprise en fonction de l'esprit du contrat, et pour ainsi dire dans l'atmosphère contractuelle dans laquelle elle baigne : jusqu'à plus ample informé, c'est le vraisemblable qui est tenu pour le vrai ; on considère que les parties ont dû vouloir ce qu'elles devaient normalement, juridiquement vouloir ; on leur fait dire ce qu'elles ont pu dire raisonnablement » (2).

L'application de ces idées dans l'exécution des princi-

(1) DEMOGUE, *Traité des obligations*, IV, n° 657.

(2) JOSSERAND, *La thèse de l'abus des droits appliquée à l'interprétation des clauses particulières d'un contrat* (*Revue Générale des assurances et des responsabilités* (belge), 1929, p. 472).

paux contrats nous permettra de constater que « en toute occurrence, le but poursuivi par la jurisprudence est identique : conjurer une interprétation excessive des clauses contractuelles » (1).

A) *Vente*. — C'est l'exécution du contrat de vente de fournitures et surtout la vente à terme qui nécessitera l'application la plus fréquente de la jurisprudence sur l'abus des droits. Ici, c'est surtout la théorie de l'imprévision qui servira à appuyer les décisions jurisprudentielles.

Depuis longtemps, certains tribunaux avaient admis qu'un impôt imprévu pouvait entraîner la résolution d'un marché à moins que l'acheteur ne consentît à supporter une augmentation de prix correspondante. Mais les Cours d'appel n'admirent pas une pareille interprétation.

Après les bouleversements économiques causés par la guerre mondiale, de nouvelles décisions tendent à nouveau à consacrer cette théorie de l'imprévision. C'est ainsi que le tribunal de Loches annule un marché de farine livrable à terme « considérant que cet ensemble de circonstances imprévues, simultanées et fortuites, inhérentes à un état de conflagration internationale sans précédent, a paralysé la marche régulière de l'industrie, la mettant dans l'impossibilité inéluctable d'exécuter ses engagements, tels qu'ils avaient été contractés et agen-

(1) *Id.*, *ibid.*

cés sous le régime d'une vie économique normale » (1). Ce jugement fut d'ailleurs encore réformé en appel.

C'est alors que le législateur intervint, et par la loi du 21 juillet 1918, dite Loi Faillot, décida que, « indépendamment des causes de résolution résultant du droit commun ou des conventions, les marchés ou contrats conclus avant la guerre pouvaient être résolus sur la demande de l'une des parties s'il était établi qu'à raison de l'état de guerre, l'exécution des obligations de l'un des contractants devait entraîner des charges dont l'importance dépassait de beaucoup les prévisions qui pouvaient être raisonnablement faites à l'époque de la convention. »

Des difficultés se sont élevées, il y a quelques années, au sujet de la vente à terme des automobiles. On insérait dans le contrat une clause d'après laquelle le vendeur, en cas de retard dans la livraison, n'encourrait aucune sanction autre que l'annulation de la commande avec restitution de la somme remise à titre de garantie par l'acheteur, lequel ne pouvait donc pas exiger de dommages-intérêts à raison du retard ou de l'inexécution définitive. Cette clause a soulevé d'interminables discussions. On s'est d'abord demandé s'il fallait l'annuler comme renfermant une condition purement potestative, ou au contraire si l'on devait la considérer comme valable ; dans cette dernière hypothèse, il était nécessaire d'en

(1) Loche, 21 janvier 1915, *P. F.* 1915.2.21.

limiter la portée et de considérer que le droit qui en résultait pour le vendeur ne pouvait pas être absolu.

Plusieurs arrêts sur cette matière sont rapportés au D. 20.2.33. Les tribunaux déclarent que la clause serait illicite si elle était interprétée comme réservant au vendeur le droit de rompre. Dans ces cas-là, il y aurait évidemment condition simplement potestative, ou clause illicite de non-responsabilité. Cependant si la clause est illicite, le contrat devrait tomber en entier ; c'est ce que les tribunaux ne veulent pas.

En commentant ces décisions, M. Ripert expose qu'on pourrait interpréter la clause en disant que le terme ne marque que le moment où l'acquéreur peut se dégager s'il n'a pas obtenu livraison. Le vendeur s'est garanti à l'avance contre le défaut de livraison ou le retard (1).

Il faut toujours, de quelque façon qu'on interprète la clause, en revenir à la théorie de l'abus du droit. Il y a toujours lieu, quand le contenu d'une clause n'est pas nettement déterminé, d'examiner si le contractant n'a pas abusé de son droit. En la circonstance, les juges peuvent rechercher si le vendeur avait la possibilité matérielle de construire les automobiles, et s'il ne détourne pas la clause de son véritable but en obligeant l'acheteur à renoncer à la livraison. Il serait inadmissible, en effet, que le vendeur pût se réfugier derrière une stipulation de ce genre pour se dérober volontairement, sys-

(1) RIPERT, note D. 20.2.33.

tématiquement, à l'exécution des marchés dont l'observation serait devenue plus onéreuse pour lui, à raison de modifications survenues dans la vie économique. Ce serait lui reconnaître le droit de ne pas tenir ses engagements » (1).

B) *Contrat de transport*. — L'exécution du contrat de transport a donné lieu à de curieuses applications de la théorie de l'abus.

Ainsi, le « caractère obligatoire des délais, en tant qu'il protège les compagnies, doit être compris avec une moindre rigueur que par le passé. Dans une conception, qui s'est affirmée déjà à maintes reprises, les délais réglementaires ne constitueraient plus que des maxima relatifs, en ce sens que leur observation ne serait plus un préservatif assuré pour les compagnies dont la responsabilité pourrait encore être engagée à l'occasion et en raison des circonstances de la cause ; elles commettraient parfois une faute en épuisant le laps de temps que les tarifs ont cependant mis à leur disposition » (2), et on pourrait condamner la compagnie, qui, dûment avertie, aurait abusé des latitudes qui lui sont accordées pour la fourniture des wagons et causé ainsi un préjudice au propriétaire de l'embranchement (3).

(1) JOSSERAND, *Esprit et relativité*, p. 166.

(2) JOSSERAND, *Les transports*, p. 513.

(3) Civ., 7 mai 1902, D. 1904.1.276 (motifs).

De même, il est admis que les Compagnies de Chemins de fer ont le droit d'ouvrir les colis qui leur sont remis pour vérifier la valeur ou la nature des objets transportés. Mais « les compagnies ne peuvent exercer ce droit de vérification des colis qu'à bon escient et non dans un but de vexation ; leur responsabilité serait engagée si leurs agents faisaient procéder à l'ouverture d'un colis dans la pensée d'être désagréable à un expéditeur » (1).

Il existe une procédure spéciale d'expertise des colis en souffrance. En la déclanchant, la compagnie s'expose à des dommages-intérêts envers le destinataire ou envers l'expéditeur si elle a agi abusivement.

Enfin, pour les frais de magasinage, la compagnie peut avoir à se reprocher certaines négligences, de nature à engager sa responsabilité. Il en serait ainsi si elle n'avait pas fait les diligences nécessaires pour trouver le destinataire ou si elle avait laissé s'accumuler inconsidérément, abusivement, les frais de magasinage en gardant une marchandise de peu de valeur alors qu'elle aurait pu la faire vendre.

C) *Louage de choses*. — Le contrat de louage de choses fournira « de fréquentes occasions d'appliquer la doctrine de l'abus des droits contractuels. Qui hésiterait à dire avec Virgile Rossel que le locataire d'un appartement abuse de son droit, quand, par son mauvais caractère,

(1) JOSSEMAND, *Les transports*, p. 306.

ses procédés tracassiers, ses propos outrageants, il rend la vie très désagréable et très pénible à ses colocataires ? Et pareil abus du droit n'autorise-t-il pas résiliation avec dommages-intérêts » (1) ?

On trouve en cette matière de nombreuses applications de la théorie de l'imprévision. C'est sur cette théorie que s'appuie notamment la législation sur les loyers, législation hâtive, qu'on peut trouver empreinte d'une politique de parti, car elle ne tient compte que des circonstances favorables aux locataires sans avoir l'air de soupçonner que les réparations et les impôts dont les propriétaires continuent à être grevés n'en sont pas restés au coefficient qu'elle impose aux loyers.

La jurisprudence a d'ailleurs essayé d'établir un juste milieu, mais elle ne pouvait aller à l'encontre de textes formels.

Elle a construit une œuvre beaucoup plus importante en ce qui concerne l'interprétation d'une clause très fréquente dans les baux, et qui tend à restreindre ou à supprimer le droit conféré par le Code civil au preneur d'un immeuble urbain ou rural de consentir une sous-location ou une cession de bail. Il faut alors distinguer entre les clauses prohibitives et les clauses simplement limitatives.

Pour les premières, aucune difficulté d'interprétation ne peut se présenter : ce sont celles qui interdisent pure-

(1) CORNIL, *Le Droit privé*, p. 118.

ment et simplement au preneur de céder son bail ou de sous-louer et qui formulent ainsi une véritable interdiction de principe devant laquelle on doit s'incliner. Elles « enlèvent au locataire ou au fermier tout espoir de substitution de personne, à moins, bien entendu, que le bailleur ne donne son consentement à la nouvelle combinaison, par un acte de libre et nouvelle volonté auquel il peut se refuser souverainement sans engager aucunement sa responsabilité » (1).

Quant aux autres, elles sont simplement limitatives et constituent soit des clauses de consentement (le preneur ne pourra céder son bail ni sous-louer sans avoir obtenu le consentement du bailleur), soit des clauses d'agrément (le preneur devra au préalable faire agréer son substitué par le bailleur).

Les arrêts font nettement ressortir la différence entre les clauses prohibitives et limitatives ; « le droit de sous-louer peut être retiré du bail d'une façon absolue ou simplement relative » (2). Il a été jugé, par ailleurs, que lorsqu'un propriétaire s'est réservé le droit absolu d'autoriser ou de refuser la sous-location, cette disposition est d'un caractère nettement prohibitif et ne peut se confondre avec celle simplement restrictive (3).

(1) JOSSERAND, *Esprit et relativité*, p. 167.

(2) Nice, 23 mars 1925, *Rec. Som.* 1926.568.

(3) Caen, 23 mars 1926, D. H. 1926.275 ; Req., 31 octobre 1922, D. 1923.1.205.

En ce qui concerne les clauses limitatives, deux tendances se manifestent : la première, la conception absolutiste, assimile en quelque sorte ces clauses avec celles de la première catégorie et en fait découler une faculté d'opposition absolue, non causée, au profit du bailleur. Telle est l'opinion de Guillouard (1) : « Ces clauses doivent s'interpréter en ce sens que le refus du bailleur est absolu et que l'exercice ne peut en être contrôlé par les tribunaux.

L'article 1717 déclare que la clause est toujours de rigueur, ceci pour rompre avec la tradition des Parlements : les conventions des parties l'emportent sur toute considération de sentiment.

Il faut restreindre la clause à l'hypothèse qu'elle prévoit, celle d'une sous-location ou d'une cession de bail. Si le locataire n'habite pas, mais y laisse des meubles suffisants pour répondre des loyers, et un domestique, il est dans son droit. De même s'il concède gratuitement la jouissance de la chose louée à un ami. Mais il ne pourrait ni prendre des pensionnaires, ni louer des appartements en garni.

L'inobservation de la clause donne au propriétaire le droit, soit de demander l'expulsion des sous-locataires avec dommages-intérêts contre le preneur, soit de demander la résiliation du bail. Celle-ci n'aura lieu de plein droit qu'en vertu d'une clause expresse. »

(1) GUILLOUARD, *Du contrat de louage*, I, p. 325.

La seconde, la conception relativiste, subordonne l'efficacité du refus du stipulant à des raisons sérieuses, plausibles, « à des motifs légitimes dont l'appréciation est laissée au tribunal, si bien que la résistance injuste, abusive, du bailleur sera vaincue et que le sous-locataire ou le cessionnaire pourront entrer en jouissance avec l'autorisation de justice, laquelle tiendra lieu de l'agrément du propriétaire récalcitrant » (1).

La jurisprudence a évolué. Dans les arrêts anciens, la clause est interprétée dans toute sa rigueur. La clause du bail qui ne permet au locataire de sous-louer qu'avec le consentement exprès et par écrit du bailleur équivaut à l'interdiction de sous-louer (2). Le propriétaire a le droit absolu de refuser de sous-louer (3) ; c'est pour lui un droit absolu de ne point agréer le sous-locataire ou le cessionnaire proposé (4). On trouve même dans un arrêt plus récent que la clause d'un bail stipulant que le locataire ne pourrait céder son bail sans l'agrément du bailleur, permet au propriétaire de s'opposer à toute cession, même si c'est uniquement pour résilier le bail et relouer à un prix supérieur (5).

(1) JOSSERAND, *Esprit et relativité des droits*, n° 129.

(2) Paris, 6 janvier 1880, D. 81.2.30.

(3) Grenoble, 20 mai 1881, D. 82.2.24.

(4) Douai, 7 décembre 1881, D. 84.5.320 ; Req., 7 février 1888, D. 88.1.164.

(5) Req., 31 octobre 1922, S. 24.1.57.

Mais les tendances absolutistes donnaient des résultats désastreux, surtout en matière de fonds de commerce. Aussi c'est en faveur de ces derniers que le revirement se manifesta tout d'abord, car l'interdiction de les sous-louer avait pour conséquence une véritable incessibilité (1).

« On a dit qu'il fallait respecter la commune intention des parties. Reste à la connaître, car on ne peut dire que le preneur ait consenti à s'en remettre au caprice du bailleur » (2).

La solution doit être cherchée dans la théorie de l'abus. Celui-ci est alors sanctionné en nature et les conséquences économiques et sociales sont satisfaisantes.

Un arrêt retentissant et qui a fait jurisprudence, a été rendu le 29 janvier 1921, par la Cour de Paris. La Compagnie des Chemins de Fer d'Orléans avait donné à bail un terrain et divers immeubles à la Société « Les Parqueteurs Réunis », qui y exerçait son commerce. Cette Société tombe en faillite. Le syndic met en adjudication le fonds de commerce en y comprenant les droits aux baux malgré la défense de cession ou de sous-location du bailleur insérée dans les contrats. Le bailleur fait défense de comprendre ces droits dans l'adjudication ; aussitôt, tous les acquéreurs se retirent. Le syndic assigne le propriétaire en dommages-intérêts. Ce dernier

(1) Rouen, 24 janvier 1881, D. 83.2.71 ; Montpellier, 19 décembre 1921, *G. P.*, 8 janvier 1922.

(2) JOSSERAND, note D. 23.2.169.

est condamné par le tribunal (1) à payer une somme de dix mille francs. « Attendu, dit le tribunal, que les baux constituant un élément du fonds de commerce dont on ne pouvait tirer avantageusement parti qu'en le cédant dans son intégralité, la Compagnie des Chemins de fer d'Orléans, en signifiant la défense sans l'appuyer d'aucun motif, a pour le moins commis un usage abusif du droit que lui confèrent les baux ».

La Cour de Paris (2) confirma ce jugement et l'arrêt plaça nettement la question sur le terrain de l'exercice antisocial des droits.

La Cour de Cassation fut saisie. Selon l'opinion de M. Josserand, « du moment que le problème était ainsi transporté sur le terrain de l'abus des droits, il cessait d'être de pur fait et tombait sous le contrôle de la Cour de cassation. Il fallait savoir si le mobile du bailleur devait être considéré ou non comme légitime, s'il cadrerait avec l'esprit de l'institution, avec la finalité du droit » (3).

Cependant la Cour de Cassation déclara simplement qu'il y avait eu, en l'occurrence, exercice du pouvoir souverain du juge du fond (4). Elle maintint l'arrêt précité, mais en diminua considérablement la portée en le ramenant à une question de fait.

(1) Com. Seine, 3 mars 1920, *G. P.* 1920.241.

(2) Paris, 29 janvier 1921, *D.* 23.2.169.

(3) Note *D.* 23.2.169.

(4) Civ., 18 février 1924, *D.* 24.1.17.

En tout cas, actuellement, l'interprétation libérale de la clause de restriction ne fait aucun doute, et les tribunaux déclarent à l'envi que la clause stipulant que le preneur ne pourra céder son droit au bail sans le consentement du bailleur n'a qu'un caractère restrictif (1), que le propriétaire ne peut opposer un refus systématique (2) et doit exercer de bonne foi la faculté d'agrément qu'il s'est réservée (3). Ainsi le droit au bail fera partie de la masse de la faillite (4) et la clause sera considérée désormais comme relative et soumise à l'appréciation souveraine du juge (5).

« Sous la pression des nécessités économiques impérieuses, ces clauses entendues jusque-là par la doctrine et la jurisprudence des Cours d'appel avec une rigueur uniforme, se sont en quelque sorte dédoublées en deux séries, l'une qui continue à recevoir un traitement strict, l'autre qui comprend les clauses simplement limitatives et qui se plie à la discipline de l'abus et à l'épreuve salutaire du motif légitime » (6).

(1) Civ., 19 novembre 1924, D. 26.1.138 ; Montpellier, 21 janvier 1925, D. H. 1925.229.

(2) Besançon, 18 novembre 1925, *Rec. Som.* 1925.565.

(3) Grenoble, 17 mai 1926, *Rec. Som.* 1926.2701 ; Nancy, 3 mars 1926, *Rec. Som.* 1926.2699.

(4) Marseille, 15 janvier 1925, D. H. 1925.192.

(5) Lyon, 11 février 1926, S. 26.2.13.

(6) JOSSEBAND, *Esprit et relativité*, p. 172.

D) *Louage de services*. — Le patron doit-il continuer à supporter la charge des salaires quand des circonstances imprévues réduisent à néant son chiffre d'affaires. Certains arrêts consacrent la négative, considérant que l'équité ne permet pas d'admettre la prétention du demandeur, dont la consécration entraînerait, dans les circonstances actuelles, la ruine de certaines exploitations commerciales et industrielles (1).

E) *Assurance*. — Il faut rapprocher du refus d'agrément d'un sous-locataire le refus par une compagnie d'assurances d'agréer le candidat qui lui est présenté par le titulaire d'un portefeuille désirant céder ce portefeuille. Il y aurait abus du droit de non agrément si l'intention de nuire était prouvée (2).

F) *Droit des sociétés*. — La vie des sociétés doit se poursuivre et s'orienter en conformité du statut social, sinon les manifestations en seront abusives. C'est ainsi que « les décisions de l'assemblée extraordinaire des actionnaires ne seraient pas valables, si, au lieu d'être prises dans l'intérêt général de la société, elles avaient pour but de procurer à la majorité des actionnaires d'une même catégorie, certains avantages dont la minorité serait exclue ; dans ce cas, il y aurait lieu à nullité pour cause de fraude ou par application de la théorie de

(1) Toulouse, 11 juin 1915, D. 16.2.112.

(2) Req., 16 mai 1933, *Gaz. Pal.* 33.2.402.

l'abus du droit. Il en serait ainsi, par exemple, si les administrateurs, disposant de la majorité grâce au nombre de leurs actions, faisaient voter, sans cause légitime, une augmentation du tantième qui leur est alloué sur les bénéfices ; et aussi dans le cas où la majorité des actionnaires, possédant des parts de fondateur, déciderait que le fonds de prévoyance institué par les statuts sera dorénavant alimenté par des sommes prélevées, non plus sur la totalité des bénéfices, mais exclusivement sur la part de bénéfice réservée aux actionnaires. Le pouvoir reconnu par la loi à l'assemblée extraordinaire ne saurait devenir un instrument de spoliation aux dépens de la minorité » (1).

M. Jossierand estime qu'il y aurait lieu de faire application de la même idée, dans le cas où « un conseil d'administration prétendrait transférer au loin le siège de la société, ainsi que les statuts lui en confèrent le droit, mais en s'inspirant de considérations étrangères aux intérêts sociaux, par exemple, dans le but d'écarter des assemblées générales, tels ou tels actionnaires trop curieux ou trop gênants : on ne saurait admettre, en effet, qu'un pouvoir dont les administrateurs ont été investis pour assurer le bon fonctionnement et l'essor de la Société, soit utilisé par eux en vue de leur commodité personnelle et contre la loi sociale » (2).

(1) LACOUR et BOUTERON, *Droit commercial*, I, 591.

(2) JOSSIERAND, *op. cit.*, p. 173.

On a même été plus loin. En cas de vote, la volonté de l'actionnaire est-elle le seul guide de sa décision et peut-on l'obliger à voter dans l'intérêt social ? La Cour suprême des Etats-Unis a décidé que : « L'existence même du lien social implique pour chaque associé l'obligation de se décider, dans les assemblées générales, non pas dans son intérêt individuel, égoïste, mais d'après l'intérêt collectif de la société. »

« Il n'est besoin de faire aucun effort pour appliquer ces principes dans notre droit. Il n'y a là qu'une application de la théorie de l'abus des droits, sœur jumelle du détournement de pouvoir. Les personnes morales que sont les sociétés se comportent comme les personnes morales de droit public ; les pouvoirs conférés aux membres des unes et des autres sont susceptibles d'être détournés de leur destination normale. Il y a alors abus d'un droit, car le droit de vote a été conféré aux actionnaires pour la protection des intérêts communs à tous les actionnaires...

Il peut être difficile à celui qui vote de distinguer l'intérêt social de son intérêt personnel. Les tribunaux sont là pour le lui apprendre. L'actionnaire égoïste n'aura pas besoin de beaucoup de leçons pour savoir qu'il n'est pas seul dans la société, et que, non seulement il doit prendre en considération l'intérêt des autres actionnaires, l'intérêt de la société, mais même qu'il ne peut pas sacrifier à celui-là l'intérêt social » (1).

(1) MAZEAUD, *Le vote privilégié dans les Sociétés de capitaux*, p. 90.

Il a été jugé (1) qu'il y a abus de droit, même si l'actionnaire a voté sans intention de nuire, même s'il n'a agi que dans son propre intérêt contraire à l'intérêt social et on a condamné les actionnaires de la majorité qui avaient imposé à la minorité, un vote qui favorisait leurs intérêts.

Cependant, ce jugement a été réformé en appel (2).

Dans un autre ordre d'idées, on pourrait concevoir la responsabilité des membres d'une société à responsabilité limitée, refusant d'autoriser l'un d'eux à céder sa part, alors que le cessionnaire offre toutes les garanties. L'article 22 de la loi du 7 mars 1925 sur les sociétés à responsabilité limitée dispose en effet que : « les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins les trois quarts du capital social. » Pourraient être condamnés pour abus de leur droit, les associés ayant refusé de permettre le transfert s'il était prouvé qu'ils avaient agi méchamment et par malice dans le but de nuire à autrui (3).

La théorie de l'abus a donc dans ce domaine de l'exécution des obligations, une sphère d'application beau-

(1) Trib. com. Seine, 17 décembre 1924, D. H. 25.282.

(2) Paris, 15 juillet 1925, *Journal des Sociétés*, 1927, p. 364.

(3) Cf. *a contrario*, Com. Clermont-Ferrand, 29 octobre 1929, *G. P.* 30.1.169.

coup plus vaste que dans leur préparation ou leur formation. Son importance va s'accroître considérablement encore en matière de résiliation des contrats.

CHAPITRE IV

Abus du droit dans la résiliation du contrat

En principe, les contrats, œuvres de deux ou plusieurs volontés, se dissolvent comme ils se sont formés, par l'accord unanime des parties, et cette dissolution s'accomplit impunément, sans engager en aucune façon la responsabilité de ceux qui l'ont provoquée, ou qui y ont souscrit.

Cependant, il est impossible ici encore de laisser complètement libre l'exercice de ce droit de résiliation des contrats, et il faudra nécessairement le limiter par la théorie de l'abus.

On ne trouvera toutefois d'exemples d'abus que dans les contrats successifs. Il ne saurait évidemment en être question dans les contrats instantanés, qui sont parfaits et en quelque sorte terminés dès leur formation.

Il convient tout d'abord de remarquer que si, en théorie, les conventions sont relatives et « ne nuisent ni ne profitent aux tiers » (art. 1165), il est loin d'en être toujours ainsi dans la réalité, surtout quand la conven-

tion a pour objet de créer un être moral, une société. Alors la suppression de cette personnalité, la disparition de la société pourra avoir une importance considérable à l'égard des tiers, c'est-à-dire des non-associés.

Le plus souvent, d'ailleurs, ce n'est pas la dissolution conventionnelle des contrats qui crée une situation litigieuse, mais bien la dissolution déterminée par la volonté d'une seule des parties, la dissolution unilatérale « revêtant l'aspect et la signification d'une résiliation » (1).

En règle générale, il ne saurait évidemment dépendre d'une seule volonté de détruire l'œuvre commune ; ce que la commune volonté a fait, la commune volonté doit le défaire, et non pas seulement la volonté unilatérale ; le débiteur ou plutôt le contractant qui s'écarterait ainsi du contrat ne commettrait pas un acte abusif, mais un acte illégal, un acte contraire au droit et intrinsèquement injuste, quelles qu'en soient par ailleurs les intentions.

Cependant, il est des contrats qui peuvent être rompus par la volonté d'une seule des parties : l'œuvre commune est alors à la merci du revirement d'un seul ; cette faculté de désistement est, en général, d'origine légale, mais il peut arriver que la source en soit purement conventionnelle.

Dans ces diverses éventualités, il faudra rechercher si le droit de résiliation peut être exercé impunément, ou

(1) JOSSEERAND, *Esprit et relativité des droits*, n° 135.

bien s'il ne trouve pas une limitation dans la notion de l'abus et dans quelle mesure il est alors limité.

On verra, en même temps, dans quel cas l'acte passé, bien qu'ayant accompli en fait sa destinée juridique, peut servir de base à un nouveau contrat qui se réaliserait ainsi malgré la volonté d'un des contractants. Le contrat expiré peut jouer sur la scène juridique un certain rôle ; il peut se survivre en quelque sorte à lui-même et imposer « à ceux qui furent jadis engagés dans des liens aujourd'hui dénoués, certains devoirs actifs ou passifs, positifs ou négatifs » (1).

Examinons la possibilité d'abus en matière de louage de choses ou de services, de grève, de mandat et de société.

A) *Louage d'immeuble*. — Bien avant la promulgation de la fameuse loi du 30 juin 1926, dite loi sur la propriété commerciale, les usages qui, en matière de baux à ferme ou à loyer, sans durée déterminée, exigeaient l'observation d'un préavis de congé variable, n'étaient qu'une application de plus de ce principe que le droit de résiliation du propriétaire ne peut être exercé d'une manière antisociale. Déjà, par la loi du 17 mars 1909, le législateur avait décidé que le bailleur d'un immeuble à usage commercial ne pourrait poursuivre la résiliation du bail, sans prévenir les créanciers au profit desquels le fonds de commerce faisait l'objet d'un

(1) JOSSEMAND, *op. cit.*, n° 192.

nantissement. L'intérêt particulier du propriétaire était alors limité par l'intérêt social auquel avait obéi le législateur en organisant le nantissement des fonds de commerce.

Mais la situation économique s'est considérablement tendue après la guerre et le législateur a dû intervenir pour renforcer les efforts de la jurisprudence. « La pénurie de locaux, la rupture d'équilibre entre l'offre et la demande, ont déclanché, de la part du législateur, une offensive interventionniste que l'on peut juger excessive et désordonnée, dont l'influence sur la mentalité privée et publique a été assurément néfaste et se fera sentir pendant longtemps encore, dont l'origine ne fut pas toujours pure de toute démagogie, ainsi que d'un sentiment de haine et d'envie à l'égard de la classe possédante » (1).

Ce régime consacre en somme l'expropriation partielle du propriétaire. Il a été peut-on dire couronné par la loi du 30 juin 1926 qui présente un intérêt spécial par les limitations qu'elle est venue apporter au droit élémentaire de ne pas renouveler un contrat venu à expiration. Le preneur peut, dans un certain délai (de 18 mois à 2 ans), notifier au bailleur une demande en renouvellement par acte extra-judiciaire ou par lettre recommandée. Cette requête n'aboutit pas nécessairement ; « le propriétaire est encore maître chez lui... mais il peut lui

(1) JOSSEKAND, *op. cit.*, p. 195.

en coûter cher » (1). L'article 4 de la loi dit en effet, que, si le bailleur refuse sans motif le renouvellement demandé, il doit au preneur « une indemnité égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement ». Il n'en est pas ainsi si le propriétaire peut invoquer contre le locataire des motifs graves et légitimes, ou s'il veut exercer son droit de reprise, lequel a été reconnu par la loi et strictement limité par l'article 5 de celle-ci. Si le propriétaire veut bien renouveler, mais que des difficultés s'élèvent au sujet de ce renouvellement, le cas sera soumis d'abord à des arbitres, puis si ceux-ci ne se mettent pas d'accord, au Président du Tribunal qui rendra une ordonnance.

« On pourrait dire que cette loi s'appuie uniquement sur des principes d'abus du droit et d'enrichissement sans cause. Mais il n'y a pas de texte précis à ce sujet et les idées jurisprudentielles sont appliquées avec circonspection » (2). Evidemment il ne saurait y avoir abus en présence de motifs graves et légitimes. Si un tiers fait au propriétaire des offres supérieures à celles du locataire, c'est un motif légitime de refus de renouvellement; mais ces offres ne doivent pas être excessives et abusives; dans ce cas, le tiers devrait payer l'indemnité d'éviction. Sont également considérés comme motifs graves et légitimes la cession du bail sans autorisation

(1) JOSSELAND, *op. cit.*, n° 153.

(2) TRASBOT, *La propriété commerciale (Annales de Droit commercial, 1926, p. 121).*

du bailleur lorsque le bail exige l'autorisation (1), la mauvaise conduite du locataire à l'égard du bailleur (2), le trouble occasionné aux voisins (3), le changement de destination des lieux (4), l'installation d'appareils en violation des clauses du bail (5), les abus de jouissance (6), ou encore le manque absolu d'entretien des locaux loués, alors que, d'après le bail, le locataire devait les entretenir en bon état de réparations locatives (7).

Serait au contraire condamné le propriétaire qui n'exercerait son droit de reprise que par intention de nuire (8), ou pour éluder la loi (9) si ce droit de reprise ne correspond à aucune utilité réelle.

Il convient d'ailleurs de remarquer que dans l'avenir les propriétaires sauront prendre toutes dispositions pour tourner la loi et éviter le préjudice que pourrait leur causer son application ; par conséquent, ce sont pour ainsi dire uniquement ceux qui étaient commerçants au moment de la promulgation de cette loi qui auront profité des avantages qu'elle confère. Comme le remarque

(1) Paris, 27 octobre 1928, *Gaz. Pal.* 29.1.250.

(2) Colmar, 17 juillet 1927, *Gaz. Pal.* 27.2.645.

(3) Seine, 20 novembre 1928, *Gaz. Pal.* 29.1.250.

(4) Seine, 15 novembre 1928, *Gaz. Pal.* 29.1.250.

(5) Seine, 18 novembre 1929, *Gaz. Pal.* 30.1.85.

(6) Seine, 26 février 1929, *Gaz. Pal.* 29.1.733.

(7) Paris, 27 octobre 1928, *Gaz. Pal.* 29.1.250.

(8) *Gaz. Pal.* 1930.2.813.

(9) Seine, 6 janvier 1927, *Dal. Heb.* 1927,76,

justement M. Trasbot (1) ce sont les seuls qui comptent aux yeux des parlementaires.

Ainsi, « le législateur du 30 juin 1926 a considéré que le droit de se refuser au renouvellement du bail ne devait pas être considéré comme un droit souverain, mais bien comme un droit relatif, qu'il était susceptible d'abus, du moment que l'exercice n'en était pas appuyé sur des motifs légitimes et que la responsabilité du titulaire était engagée dans une large mesure, jusqu'à concurrence du préjudice causé au preneur évincé par l'éviction qui lui est imposée : sanction purement pécuniaire sans doute, mais sanction effective et nettement caractéristique de la relativité du droit de ne pas renouveler un contrat » (2).

B) *Louage de services*. — « Il est unanimement admis que le droit pourtant incontestable des parties de mettre fin au contrat de travail ou de louage de services à durée indéterminée ne peut être exercé d'une manière antisociale ou dans un but évident de nuire » (3).

C'est même à ce sujet qu'on trouve « une des premières consécutions législatives de l'abus du droit. Le droit réciproque de résiliation est susceptible d'un exercice abusif et, en conséquence, les tribunaux pourront allouer une indemnité au contractant victime d'une résiliation injustifiée » (4).

(1) TRASBOT, *op. cit.*, *loc. cit.*

(2) JOSSERAND, *Esprit et relativité*, p. 198.

(3) CAMPION, *Abus des droits*, p. 173.

(4) CORNIL, *Le Droit privé*, p. 114.

L'article 1780 indique que la cessation du contrat de travail par la volonté d'un seul contractant peut donner lieu à des dommages-intérêts « à condition qu'elle soit préjudiciable et qu'elle constitue de la part de celui qui la cause un abus du droit dont la preuve incombe au demandeur » (1).

Tout d'abord, même lorsque le patron a une cause légitime de renvoi, il doit respecter le délai congé, à moins que la faute commise par l'ouvrier ne soit telle qu'elle nécessite pour le bon fonctionnement de l'entreprise un renvoi brusque. Pourrait être congédié immédiatement l'ouvrier qui répondrait au patron d'une façon grossière (2) ; ou encore celui qui, pour protester contre une diminution de salaire, prendrait part à une grève de quelques minutes sur l'invitation de son syndicat (3). D'ailleurs, le délai de prévenance peut être fixé par le contrat (4) ou par l'usage et les situations en présence (5). Si la profession ne comporte pas de délai congé, il n'y a pas abus en cas de renvoi brusque (6) et les circonstances permettant de passer outre au délai de préavis sont soumises au contrôle du juge du fond (7).

(1) DEMOGUE, *Traité des obligations*, IV, n° 658.

(2) Req., 16 novembre 1932, *G. P.* 33.1.180.

(3) Seine, 3 novembre 1921, *D.* 22.5.2.

(4) Civ., 16 mai 1903, *S.* 1903.1.407.

(5) Casablanca, 16 octobre 1924, *Rec. Som.* 1925.1510.

(6) Civ., 8 mars 1922, *S.* 22.1.356.

(7) Douai, 11 mai 1892, *D.* 93.2.170 ; Req., 21 novembre 1893,

Il y a eu difficulté à dégager ici un principe général précisant quand il y a abus. Ainsi, le procureur général Ronjat (1) estime que « s'il est en effet permis d'user de son droit, de tout son droit pour la protection et la sauvegarde d'un intérêt légitime quel qu'il soit et quel que soit le préjudice qui doive en résulter pour autrui, l'usage d'un droit cesse d'être licite et engendre une action en dommages-intérêts lorsqu'il a pour unique mobile la volonté de nuire à autrui ». M. Sauzet (2) voit un abus quand on a non seulement connu le préjudice que l'on va causer mais encore quand on l'a voulu. Pour M. Wahl enfin (3) « l'usage abusif s'entend non seulement de la résiliation dans le but de nuire, mais d'une faute, c'est-à-dire de l'absence de toute raison sérieuse. Il n'est pas nécessaire que le but de nuire existe à un degré quelconque ». Constatons à l'inverse qu'il n'est pas indispensable, pour qu'il y ait renvoi sans indemnité, que l'ouvrier ait commis une faute. Le patron qui, pour cause de chômage, renvoie ses ouvriers, ne s'expose pas à indemnité.

D'autre part, il a été jugé que, lorsque le contrat de travail était fait pour une durée déterminée, la clause aux

D. 94.1.237 ; Civ., 6 août 1912, S. 13.1.37 ; Casablanca, 16 octobre 1924, *Rec. Som.* 1925.1510.

(1) Rapport, D. 92.1.449.

(2) SAUZET, *Etude sur le nouvel article 1780 (Annales de Droit commercial, 1891, p. 105).*

(3) WAHL, *Du motif légitime de rupture dans le contrat de louage de services (Questions pratiques de législation ouvrière, p. 163).*

termes de laquelle chacune des parties se réservait le droit d'y mettre fin lui donnait le caractère d'un louage de services à durée indéterminée (1).

On admet couramment comme justes causes de résiliation le fait pour le patron de n'avoir pas de travail à donner pendant un certain temps (2), le refus de la part de l'ouvrier d'obéir à la loi sur les Assurances sociales (3) ; la condamnation à une peine correctionnelle (4) ; le trouble produit dans l'entreprise par les opinions politiques de l'ouvrier (5) ; le fait de se mettre en grève pour obtenir le renvoi d'un non-syndiqué (6). N'est pas responsable le notaire qui, pour la seule défense des intérêts professionnels, interdit à son clerc d'entrer dans une autre étude de la même ville (7). Le patron est seul juge de la question de savoir si les services que lui rendait l'ouvrier étaient satisfaisants (8) ; ainsi, il ne saurait être condamné pour avoir renvoyé ou mis à la retraite un

(1) Req., 14 juin 1932, S. 32.1.61.

(2) Civ., 17 juin 1913, S. 13.1.352 ; Civ., 30 juin 1925, *Rec. Som* 1926.2464.

(3) Req., 25 mai 1931, *G. P.* 31.1.813.

(4) Rouen, 29 décembre 1894, D. 95.2.228 ; Req., 22 juillet 1896, D. 97.1.401.

(5) Civ., 15 mars 1926, S. 26.1.117 ; Marseille, 20 décembre 1929, *G. P.* 30.1.426.

(6) Civ., 28 janvier 1911, S. 12.1.185.

(7) Req., 26 février 1924, D. 27.1.21.

(8) Civ., 20 mars 1895, D. 95.1.249 ; Civ., 18 juillet et 1^{er} août 1916, D. 16.1.286 ; Civ., 24 décembre 1928, *G. P.* 30.1.852 ; Req., 25 mars 1931, D. 32.1.8.

ouvrier pour diminution de ses forces physiques quelle que soit la durée du service (1).

Serait au contraire constitutif d'abus le fait de révoquer un représentant pour s'approprier sa clientèle (2) ou sous prétexte d'inactivité alors que c'est la maison qui a établi d'autres représentants dans la même région et l'a ainsi gêné dans son travail (3) ; la clause de congédiement avec un certain délai de préavis peut revêtir un caractère léonin si l'employé s'interdit d'entrer dans une entreprise similaire à peine d'une clause pénale sans réciprocité, et le congé donné avant l'expiration du terme convenu doit être considéré comme abusif si l'agent donnait toute satisfaction (4). Il en serait de même pour le renvoi d'un ouvrier sur refus de faire un acte non conforme à son emploi (5) ; d'un ouvrier resté 8 à 15 jours sans travailler par ordonnance du médecin (6) ; d'une ouvrière sous prétexte que son futur état de santé ne lui permettra plus de tenir son emploi (7) ; d'un employé pour avoir refusé un témoignage favorable dans une ins-

(1) Civ., 28 janvier 1908, S. 1908.1.241 ; Civ., 28 juin 1933, *G. P.* 33.2.21 ; Paris, 12 décembre 1929, *G. P.* 30.1.370 ; Seine, 31 juillet 1930, *G. P.* 30.2.517.

(2) Req., 21 mars 1931, *G. P.* 31.1.842.

(3) Comm., Sainte-Afrique, 10 février 1928, *G. P.* 28.2.24.

(4) Seine, 11 février 1928, *Gaz. Pal.* 1928.1.651.

(5) Civ., 16 décembre 1925, S. 25.1.375.

(6) Civ., 2 janvier 1924, S. 24.1.268 (2^e arrêt) ; Civ., 22 décembre 1920, D. 21.1.35.

(7) Req., 20 juillet 1920, D. 21.1.35.

tance en divorce (1) ; d'un secrétaire sous le prétexte de « quelques inexactitudes » (2) ; d'un ouvrier congédié sans motif alors qu'il a fait des frais de déplacement (3) ; ou qu'on lui a dit être content de son travail (4) ; d'une modéliste pour des raisons insuffisantes (5).

Il convient de préciser que dans tous ces cas, « le fardeau de la preuve incombe au demandeur : c'est à lui qu'il appartient d'établir l'abus commis à son préjudice ; la partie congédiant n'a qu'à se tenir sur la défensive : *actori incumbit probatio* » (6).

Il résulte de la jurisprudence qu'il n'y a pas d'indemnité valable si on se contente de dire que l'ouvrier a été renvoyé sans motif plausible (7) ; il faut établir que le congédiement est vexatoire, ou fait avec intention de nuire (8). Pour obtenir une indemnité, l'ouvrier doit actuellement prouver l'inexactitude du motif allégué ; il doit faire apparaître le véritable motif et en établir le

(1) Civ., 17 juillet 1919, D. 20.1.94.

(2) Civ., 27 mai 1910, S. 10.1.424.

(3) Civ., 18 mai 1909, S. 1909.1.428.

(4) Civ., 1^{er} août 1900, S. 1901.1.219, note WAHL.

(5) Paris, 3 juillet 1930, *Gaz. Pal.* 1930.2.223.

(6) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 182.

(7) Civ., 24 décembre 1928, *Gaz. Pal.* 1930.1.852 ; Req., 25 mars 1931, *Gaz. Pal.* 1931.1.813.

(8) Civ., 12 mars 1902, D. 1902.1.214 ; Civ., 23 mars 1904, S. 1904.1.264 ; Civ., 1^{er} décembre 1923, S. 1924.1.261 ; Civ., 25 octobre 1927, *Gaz. Pal.* 1927.2.768 ; Nevers, 26 novembre 1929, *Gaz. Pal.* 1930.1.161.

caractère abusif (1). On ne peut condamner à des dommages-intérêts pour le fait de n'avoir pas prouvé la légitimité de la rupture (2) car c'est renverser la charge de la preuve. « Le tribunal doit motiver sa décision en relevant les faits de nature à constituer la faute, sinon il s'expose à la cassation. La Cour de cassation se réservant le droit de dire si un fait constitue une faute, a le droit de dire s'il y a abus et elle exerce sur ce point un contrôle à l'égard des juges du fait, ce qui explique la nécessité pour eux de préciser les circonstances rendant le renvoi illégitime. Mais en un point très voisin, la Cour a un système différent. Elle admet que les juges du fait apprécient souverainement si la faute de l'ouvrier est assez grave pour légitimer un renvoi immédiat » (3).

L'abus du droit de résiliation et le motif légitime qui en constitue la négation même sont des notions d'ordre subjectif : « la mentalité de la partie congédiant joue un rôle absolument décisif lorsqu'il s'agit de savoir si une résiliation, régulière en soi, n'expose cependant pas celui qui l'a consommée au paiement d'une indemnité » (4).

(1) ROUAST, note, D. 30.1.71.

(2) Civ., 2 avril 1924, S. 24.1.288 ; Civ., 23 février 1925, S. 26.1.30 ; Civ., 10 novembre 1930, *Gaz. Pal.* 1930.2.924 ; Civ., 14 mai 1930, *Gaz. Pal.* 1930.2.502.

(3) DEMOGUE, *Traité des obligations*, IV, n° 660.

(4) JOSSERAND, *Esprit et relativité*, p. 186.

C) *Grève*. — « A la question de l'usage antisocial du droit de résilier un contrat de louage de services ou de travail, se rattache étroitement celle de l'abus du droit en matière de grève » (1). En effet, qu'est-ce que la grève sinon l'exercice collectif du droit de résiliation du contrat de travail à durée indéterminée ?

Il faut ici distinguer entre la grève qui poursuit une fin professionnelle et la grève qui s'inspire du désir de nuire à autrui. La première est licite, la seconde constitue un abus. « Cette distinction ne paraît plus aujourd'hui en harmonie avec le développement du droit syndical, ni même avec la conception actuelle de l'abus des droits, car les fins nuisibles de l'acte d'exercice d'un droit ne rendent cet acte abusif que si elles en sont le motif unique et exclusif. Quelle que soit cependant l'ampleur à donner au droit syndical, il reste manifeste que l'organisation du travail, tant par arrangements collectifs que par contrats individuels, n'échappera jamais à la possibilité d'abus à réprimer ou à prévenir par la voie judiciaire. Les formules du statut légal du syndicat, pas plus que les définitions de droits subjectifs, n'échappent au besoin d'assouplissement par l'application de la théorie de l'abus des droits... Assurément, la conception de l'abus se transforme elle-même à la suite de la lente évolution qui se produit irrésistiblement dans l'opinion publique... La répression des abus de la contrainte syn-

(1) CAMPION, *Abus des droits*, p. 180.

dicale ne se présentera pas toujours sous l'aspect d'une réaction des droits individuels contre le droit collectif ou en d'autres termes de la libre concurrence contre la discipline syndicale, car il arrive que le droit syndical s'oppose à d'autres droits collectifs » (1).

La jurisprudence a constamment proclamé que le droit de grève n'est pas absolu, qu'il ne peut être mis au service d'intérêts professionnels et que seule est légitime « la grève d'ordre, d'origine et de but professionnels » (2). Le syndicat est responsable et on peut actionner directement ses chefs, quand, à cause d'une déposition défavorable pour eux, ils ont obligé un ouvrier à quitter son travail sous menace de grève (3). Il en est de même pour le cas où, les ouvriers s'étant mis en grève parce que le patron avait embauché des ouvriers non-syndiqués, le travail n'a repris que lorsque ces derniers se sont fait inscrire au syndicat, et où, pour éviter une pareille grève, le patron s'est vu obliger de consentir à ce qu'un contrôle fût exercé à l'entrée des ouvriers par les délégués du syndicat (4).

A plusieurs reprises, la Cour de cassation a décidé que la grève résiliait le contrat de travail, d'où elle a conclu que le chef d'entreprise peut réclamer des dommages-intérêts aux grévistes pour violation du délai congé, ou

(1) CORNIL, *Le Droit privé*, p. 116.

(2) JOSSEMAND, *op. cit.*, p. 231.

(3) Montpellier, 20 février 1908, S. 1909.2.249.

(4) Crim., 6 mars 1930, G. P. 30.1.612.

même pour abus du droit de résiliation ; que les ouvriers non repris par l'employeur après la cessation de la grève ne peuvent pas lui demander une indemnité pour rupture du contrat sans préavis (1).

Le droit de grève est irréprochable seulement si le syndicat a en vue uniquement les intérêts professionnels (2) et ceux-ci « n'ont rien à voir avec les buts de guerre » (3) que se proposent le plus souvent les instigateurs.

C'est l'application des principes de solidarité qui ne font que se développer et « le moment est proche où il ne sera pas plus possible de se soustraire aux devoirs de la solidarité professionnelle qu'à ceux de la solidarité nationale » (4).

Il faut appliquer jusqu'au bout ces principes de solidarité. La grève ne doit pas être exercée contrairement à son but social. Il s'agit là « d'un droit relatif à finalité nettement accusée, qui ne saurait donc être exercée impunément que dans une direction déterminée, celle des intérêts professionnels, et qui, s'il est aiguillé dans un autre sens, est susceptible d'engager la responsabilité, tant des acteurs principaux que des intervenants, vis-à-vis de la partie adverse, comme aussi à l'égard des ouvriers ou des employés injustement boycottés ; il s'agit, en d'autres

(1) COLIN et CAPITANT, *Cours de Droit civil*, II, 601.

(2) NAQUET, note, S. 12.2.97.

(3) JOSSERAND, *op. cit.*, *loc. cit.*

(4) Paul PIC, *Traité de législation industrielle*, p. 228.

termes, d'un droit susceptible d'abus, et l'abus consiste ici comme toujours, à fausser la prérogative pour la mettre au service de fins illégitimes parce qu'inadéquates à sa mission sociale » (1).

D) *Mandat*. — L'article 2004, en décidant que « le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble », lui reconnaît un droit de révocation arbitraire. D'autre part, d'après l'article 2007, le mandataire peut « renoncer au mandat en notifiant au mandant sa révocation ». « Mandant et mandataire ont donc aussi un droit de résiliation unilatérale, mais c'est un droit relatif, conditionné dans son utilisation et qui ne doit être exercé à peine d'abus qu'à bon escient et pour des motifs légitimes » (2).

En fait, le Code formule cette réserve, surtout pour le droit de révocation du mandataire ; et encore, il dit simplement que le mandataire doit indemniser le mandant à moins qu'il ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable. Ainsi réapparaît la notion du motif légitime, évocatrice de l'abus des droits et nous retombons dans des recherches d'ordre subjectif. « Ce qui n'empêche pas du reste que le critérium du Code civil, ne soit également d'ordre économique : le mandataire peut en se désistant causer légitimement un dommage au man-

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 238.

(2) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 177.

dant à la condition qu'il n'ait pas d'autre moyen d'échapper lui-même à un préjudice considérable ; ainsi se trouve réalisé l'équilibre économique entre les deux droits antagonistes d'une même opération : c'est l'intérêt personnel, égoïste du mandataire qui constitue la justification de son droit de renonciation » (1).

Il a d'abord été décidé que, si le mandat était conféré dans l'intérêt des deux parties, si en particulier il était salarié, « le mandant ne pouvait user de son droit de révocation d'une manière intempestive, sans cause légitime ou sans motif sérieux qui justifie sa détermination » (2). Remarquons qu'il peut y avoir difficulté pour différencier le mandat du louage de services, et que, dans le premier cas, il n'y a pas de délai de prévenance en cas de révocation (3).

Puis le principe de la responsabilité en cas de révocation a été étendu au mandat conclu dans l'intérêt exclusif du mandant. Un arrêt ancien disait déjà que le droit de révocation qui s'applique au mandat salarié comme au mandat gratuit appartient au mandant à moins que celui-ci ne prétende en faire usage dans des circonstances intempestives qui causeraient au mandataire des dommages injustes dont il lui serait alors dû réparation (4).

(1) *Id.*, *ibid.*

(2) Nancy, 23 juin 1860, S. 61.2.165.

(3) Nancy, 2 février 1909, D. 10.2.268.

(4) Lyon, 6 avril 1875, D. 95.2.431 ; Douai, 20 avril 1891, D. 92.2.51.

La Cour de Cassation a déclaré que, même en cas de mandat dans l'intérêt du mandant, la révocation sans cause suffisante pouvait donner lieu à des dommages-intérêts. Ainsi les administrateurs de Sociétés anonymes sont révocables *ad nutum* par l'assemblée des actionnaires. Celle-ci n'encourt aucune responsabilité et les administrateurs peuvent demander la révocation de leur collègue. Mais s'ils le font « de manière à empêcher ce dernier d'organiser sa défense et de faire échec à la proposition de révocation », il y a faute et si celle-ci s'accompagne d'un préjudice, il y a responsabilité. L'assemblée ressemble donc au comité d'une association qui expulse un membre. Elle doit donner des garanties de forme. sinon, il y a abus du droit de révocation (1).

De toute façon et en toute occurrence, la révocation ne peut intervenir qu'à bon escient, pour de justes motifs, correctement. Elle ne saurait surtout intervenir dans une pensée malveillante, dans l'intention de nuire. « Sans doute, elle est invariablement efficiente en ce sens qu'elle demeure acquise et qu'elle met fin au mandat, fût-elle parfaitement injustifiée : comment imposer aux parties, contre leur volonté, le maintien d'une opération qui repose essentiellement sur une mutuelle confiance ? Mais le mandant qui aura retiré cette confiance au mandataire, soit afin de lui nuire, soit encore par pur caprice sans motif sérieux, devra indemniser sa victime du préjudice

(1) Req., 2 juin 1924, *Rev. trim. de Dr. civ.*, 1924, p. 1008.

qu'il lui aura ainsi causé par un acte, légal, sans doute, intrinsèquement correct, mais abusif, mais injuste à raison même de sa genèse, de l'ambiance morale dans laquelle il est intervenu : la faculté de révocation reste soumise aux règles générales du droit ; elle ne doit donc pas être exercée d'une manière abusive » (1).

E) *Société*. — En matière de société, le Code nous offre une théorie de l'abus du droit plus précise.

Aux termes de l'article 1869 : « la dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée et s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit faite de bonne foi et non à contre-temps. »

L'article 1870 dispose que : « la renonciation n'est pas de bonne foi lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposés de retirer en commun. »

Elle est faite à contre-temps lorsque les choses ne sont plus entières et qu'il importe à la Société que sa dissolution soit différée.

« La loi vise ici nettement les deux cas d'abus du droit : l'abus délictuel, qui est la renonciation de mauvaise foi, et l'abus fautif qui est la renonciation à contre-temps » (2).

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 175.

(2) DEMOGUE, *Traité des obligations*, IV, n° 662.

La jurisprudence considère avec raison que le texte est énonciatif et non limitatif et que « la volonté de retraite de l'un des coassociés peut être frappée d'inefficacité pour cause de mauvaise foi ou d'inopportunité en dehors des cas prévus par la loi. Ce qui est décisif, c'est le but poursuivi par le démissionnaire ; mais c'est aussi la manière, le mode de réalisation de son droit : la renonciation intempestive est mise par la loi sur la même ligne que la renonciation faite de mauvaise foi ; la faute non intentionnelle est égalée au dol ; comme lui elle est constitutive de l'abus » (1).

Ainsi les membres d'une association syndicale ne sauraient s'affranchir du lien social lorsque leur retraite, opérée à un moment où le syndicat a fait des dépenses considérables, aurait pour effet de paralyser l'œuvre entreprise et que, de plus, elle ne constitue qu'un moyen de se soustraire au paiement de cotisations arriérées, réclamées par leurs coassociés (2).

Par ailleurs, dans le cas de dissolution anticipée d'une société, les porteurs de parts pourraient obtenir une indemnité (3) s'ils prouvaient que le dommage qu'ils ont subi a été le seul but des actionnaires.

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 180.

(2) Nancy, 19 mars 1892, D. 93.2.21.

(3) Paris, 25 janvier 1923, D. 23.2.38 ; Req., 27 janvier 1925, D. 25.1.196, note HAMEL.

CHAPITRE V

Différentes sanctions de l'abus du droit en matière de contrat

La sanction qui paraît au premier abord adéquate à l'acte abusif est une sanction d'ordre pécuniaire. Il semble même difficile d'en concevoir une autre. Une condamnation à des dommages-intérêts sera prononcée contre l'auteur de l'acte abusif au profit de la victime. « Sanction adéquate à la faute commise ainsi qu'à ses conséquences : n'est-ce point en effet par application de l'article 1382 du Code civil qu'elle interviendra, et en raison du dommage qui est la condition *sine qua non* de la responsabilité de l'agent ? Cette satisfaction pécuniaire rétablira l'équilibre des droits qui avait été rompu par l'acte abusif : nécessaire, elle sera en même temps suffisante » (1).

Cependant, il peut arriver que cette réparation en équivalent ne soit pas suffisante. Quand la sanction en

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 405,

nature est possible, peut-on l'admettre, ou faut-il au contraire la condamner systématiquement en partant de ce principe qu'un acte abusif n'étant pas un acte illicite ne peut être réparé qu'en équivalent ?

Saleilles (1) se base sur cette différence de sanctions pour distinguer l'acte abusif de l'acte illicite : « Si le procédé employé, bien qu'abusif, ne peut se séparer du fait auquel il s'applique et qui constitue, lui, un usage légitime du droit, on ne peut reconnaître aux tiers le droit de s'opposer au fait principal en prohibant le fait accessoire, de telle sorte que la sanction de ce dernier ne pourra consister que dans les indemnités qui en résulteront. »

Mais cette opinion est étroite et demeure isolée. « Nul ne saurait émettre la prétention de commettre des délits à titre permanent, à jet continu, sauf à réparer ensuite le dommage causé ; ...mieux vaut prévenir que guérir ; nous n'en sommes plus à ce stade du droit où un riche romain pouvait, pour 25 as par tête, souffleter les passants en se faisant suivre d'un esclave qui comptait aussi-tôt aux victimes le prix légitime de l'affront » (2).

Les auteurs sont maintenant unanimes à admettre le principe d'une sanction en nature. Il importe, en effet, « que le dommage ne soit pas causé à nouveau et que des

(1) SALEILLES, *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*, p. 370, n. 1.

(2) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 408.

mesures soient prises pour en empêcher le retour préjudiciable » (1).

« Il serait choquant qu'on puisse en réparant pécuniairement et au fur et à mesure, le dommage causé, continuer à abuser de son droit. La sanction ne doit pas être purement pécuniaire ; elle doit être une réparation matérielle » (2) qui implique dans certains cas, la suppression du fait préjudiciable. Il semble, en effet, naturel de dire que l'abus, « acte socialement dangereux, comporte les mêmes sanctions que tout acte illicite. Souvent d'ailleurs, l'indemnité sera la seule sanction possible » (3).

L'article 1382 oblige l'auteur du fait à réparer le dommage ; il ne détermine ni ne limite le mode de réparation. La Cour de Cassation a plusieurs fois posé en principe que les termes de cet article n'empêchaient point tout autre mode de réparation que la réparation en argent.

« Dès lors, le juge ayant à choisir entre plusieurs systèmes de réparation devra une fois de plus se laisser guider par l'utilité sociale des intérêts en présence. S'il est socialement utile que la cause du dommage soit maintenue, il ne pourra en exiger la suppression ; il se bornera à ordonner une réparation en argent. Si par contre, le maintien de la cause du dommage présente une utilité sociale moindre que la réparation en nature, ou n'en

(1) BARDESCO, thèse, p. 199.

(2) GARDENAT et RICCI, *De la responsabilité civile*, p. 626.

(3) DEMOGUE, *Traité des obligations*, IV, n° 690.

présente même aucune, sa disparition pourra être exigée » (1).

M. Porcherot (2) estime également qu'il faut réparer en nature chaque fois que c'est possible. De même, pour M. Charmont (3), la sanction dépend toujours du juge, lequel appréciera les circonstances.

Le Code a lui-même consacré la sanction en nature par l'article 1869 en matière de société, par lequel il tient pour inopérante la démission donnée par un associé, de mauvaise foi ou à contre-temps.

La possibilité d'obtenir une réparation en nature peut donc être considérée comme un résultat définitivement acquis ; la jurisprudence en a d'ailleurs reconnu la légitimité et l'opportunité.

Il ne faudrait pas conclure de cela, que dans tous les cas, l'abus sera sanctionné par une réparation en nature. Ainsi le caractère péremptoire du droit en cause, l'impossibilité ou l'impuissance de la sanction en nature, les intérêts des tiers qui pourraient être gravement compromis par la suppression radicale de l'acte abusif ne permettront d'envisager qu'une réparation en équivalent.

Il est évident qu'en raison de la nature même du contrat, la seule sanction qui sera, d'une manière générale,

(1) CAMPION, *op. cit.*, p. 315.

(2) PORCHEROT, *L'abus du droit*, thèse, Dijon, 1901, p. 156.

(3) CHARMONT, *Etude sur l'abus du droit* (*Rev. trim. de Droit civil*, 1902, pp. 113 et s.),

susceptible d'être appliquée dans le cas d'abus du droit contractuel consistera en une réparation pécuniaire.

Comment en effet pourrait-on contraindre les intéressés à souscrire à une opération supposant le libre accord de leurs volontés ? L'idée d'un contrat forcé apparaît comme une impossibilité juridique.

• Comment admettre notamment que la révocation injustifiée d'un mandat ne demeure acquise ? Comment concevoir que les parties soient astreintes à maintenir une convention qui doit reposer sur une confiance mutuelle ?

On ne pourrait davantage envisager l'obligation pour un patron de reprendre à son service un employé qu'il aurait congédié abusivement, ou pour un employé de rentrer au service de son ancien patron qu'il aurait abusivement quitté.

Cependant, en cas de responsabilité pour refus de contracter après certaines offres, la réparation pourra consister à obliger, comme s'il avait contracté, celui qui avait refusé son consentement, « abstraction faite de sa volonté, ou même contre sa volonté » (1).

De même, bien qu'un propriétaire ait le droit absolu de ne pas consentir au renouvellement d'un bail et qu'on ne saurait lui imposer un contrat contre son gré, les juges pourront ordonner la prorogation du bail s'il s'agit d'un refus de renouvellement par un propriétaire prétendant

(1) R. POPESCO RAMNICEANO, *Le silence créateur d'obligations...* (*Rev. trim.*, 1930, p. 999).

exercer son droit de reprise alors qu'il ne l'exerce que d'une façon fictive et uniquement pour contrevenir aux dispositions de la loi sur les loyers (1).

D'autre part, la sanction en nature est également possible en matière de sous-location lorsqu'un propriétaire fait un usage abusif de la clause du bail interdisant au locataire de sous-louer sans avoir obtenu l'agrément du bailleur. Dans ce cas, l'autorisation du tribunal tiendra lieu de l'agrément du propriétaire intransigeant (2).

Enfin, si l'abus se concrétise dans un vice de consentement fonctionnant lui-même comme une cause de nullité ou, d'une façon plus générale, dans une théorie ayant son individualité propre, l'action paulienne par exemple, l'acte pourra être annulé ; encore faut-il remarquer que « la nullité paulienne, connue sous le nom de révocation, est d'un modèle très réduit ; c'est une nullité minimisée qui est accordée aux créanciers lésés à titre de dommages-intérêts et dans la mesure exacte impliquée par la réparation du préjudice qui leur a été causé » (3).

Mais, ainsi que nous l'avons dit, c'est une sanction en équivalent qui interviendra dans la plupart des cas.

Il ne saurait notamment en être autrement lorsque le préjudice est consommé et qu'on ne peut y porter remède.

(1) Seine, 6 janvier 1927, D. H. 1927.76.

(2) Nice, 23 mars 1925, *Rec. Som.* 1926.568 ; Montpellier, 21 janvier 1925, D. H. 1925.229 ; Civ., 19 novembre 1924, D. 26.1.138 ; Com. sup. de Cass., 5 juillet 1930, G. P. 30.2.816.

(3) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 412.

de, par exemple en matière d'abus du droit d'utiliser les délais prévus au cahier des charges des Compagnies de chemins de fer. Si les marchandises à transporter sont détériorées, on ne peut les remettre en bon état et il faut bien se contenter d'une sanction en équivalent.

Il peut arriver par ailleurs que la réparation en nature soit écartée dans le seul but de ménager les intérêts des tiers et d'empêcher que la faute commise par le titulaire du droit n'exerce un retentissement sur une série d'actes ou même sur toute une institution. La sauvegarde des intérêts des tiers sera donc une des principales préoccupations du juge. L'acte abusif ne pourra être considéré comme nul qu'autant que cette nullité n'aura aucune répercussion sur le patrimoine des tiers. On comprend « que le législateur et la jurisprudence même fassent autant que possible l'économie de ce remède héroïque dont les ravages peuvent parfois dépasser les mérites » (1).

C'est en s'appuyant sur ces considérations que la Chambre des requêtes a refusé l'annulation d'une délibération par laquelle un Conseil d'administration avait dissout prématurément la Société dans le but d'évincer les porteurs de parts (2).

On le voit, le système de notre jurisprudence sur la sanction à donner à l'abus du droit en matière de contrat est loin de présenter une unité qui n'est d'ailleurs pas

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, *loc. cit.*

(2) Req., 27 janvier 1925, D. 25.1.196, note HAMEL.

désirable ; c'est un système extrêmement souple, « qui tend à donner à la victime de l'abus le maximum de satisfaction tout en causant aux tiers le minimum de dommage et en conjurant, si possible, jusqu'à la réalisation même d'un dommage quelconque » (1).

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 415.

CHAPITRE VI

L'abus du droit en matière contractuelle dans le droit comparé

La théorie de l'abus du droit est connue des législations étrangères ; suivant les pays et les tendances des peuples, elle a été accueillie avec plus ou moins d'empressement et les législations peuvent, à ce point de vue, être groupées en trois catégories : les législations absolutistes, les législations libérales et les législations finalistes.

Les premières refusent en principe d'admettre la doctrine de l'abus et ne lui font que quelques concessions de peu d'importance.

Les secondes sont favorables à cette doctrine ; elles n'ont pas de réglementation spéciale sur la question, mais leur jurisprudence fait appel à certaines considérations générales sur lesquelles elle appuie la théorie de l'exercice anormal des droits.

Enfin, les dernières disposent d'un texte spécial sur l'abus du droit.

SECTION I. — LÉGISLATIONS ABSOLUTISTES

A) *Angleterre*. — La Grande-Bretagne est la terre de l'individualisme ; c'est le pays où s'est développée la doctrine du « laisser faire et laisser passer ». On comprend que dans ce pays la conception essentiellement solidariste de l'exercice antisocial des droits ne trouvera pas un appui bien puissant.

Les Anglo-Saxons, sont les champions de la doctrine de l'absolutisme des droits : « Les droits sont à leurs yeux des moyens d'action dont on peut se servir jusqu'au bout, des armes susceptibles d'une utilisation quelconque, dans les limites objectives, tracées par la loi ou par la coutume. Le rôle du législateur n'est nullement d'assurer le règne d'une justice distributive, mais bien de mettre chacun à même de développer librement et pleinement ses facultés, de donner toute sa mesure ; ce résultat sera obtenu grâce aux droits qui peuvent être exercés dans toutes les directions en vue d'un but quelconque et toujours impunément » (1). On applique en quelque sorte aux droits privés la règle économique du droit international public : le pavillon couvre la marchandise. Peu importent l'intention ou les résultats déplorable au point de vue social ; du moment que l'acte est conforme aux droits, il est pleinement valable.

(1) JOSSERAND, *Esprit et relativité*, p. 283.

L'application de ces conceptions est particulièrement stricte en matière de contrat. Ainsi, Pollock (1) expose qu'un patron peut congédier un employé à son gré pourvu qu'il respecte les délais d'usage. L'intention n'a aucune espèce d'importance, et l'acte est parfaitement valable, même si le patron a agi *maliciously*. De même, la faculté de choisir quand, où, et avec qui on contracte est un droit absolu dont l'exercice ne peut entraîner aucune responsabilité.

Ceci c'est le principe. En pratique, il n'en a pas été exactement ainsi ; des dérogations nombreuses et importantes furent apportées au principe de l'absolutisme des droits contractuels.

Le droit anglais élaborait notamment une théorie de la « *considération* » qui rappelle notre conception de la « cause ». Cette théorie fut renforcée par la notion de la « *public policy* » semblable à notre notion « d'ordre public », mais beaucoup plus large ; on l'a justement défini : « l'esprit de l'ensemble des lois existantes et du système juridique en vigueur » et les tribunaux l'invoquent pour annuler les obligations dont le mobile est immoral ou illicite.

Par ailleurs, divers arrêts réprimèrent l'abus du droit de conclure une convention. Il convient de citer entre autres l'arrêt rendu en 1853 dans la célèbre affaire *Lumley contre Gye*. Un directeur de théâtre, Gye, dans le but

(1) Frédéric POLLOCK, *The Law of torts*, p. 143.

de nuire à son concurrent Lum-Ley qui avait engagé une actrice en renom, réussit, par des offres plus avantageuses, à faire briser par l'actrice le contrat passé avec Lum-Ley qui intenta alors une action contre Gye. La Cour condamna Gye (1) et l'arrêt donna naissance à la doctrine du « *procuring or inducing breach of contract* » qui équivaut à notre thèse de la complicité de violation d'une obligation contractuelle.

D'autre part, quelques décisions concordent avec notre théorie de l'imprévision qui reçut une application très nette lors des curieux procès du couronnement d'Edouard VII. Une des affaires les plus caractéristiques fut la cause de Krill contre Henry. Ce dernier avait loué, en vue des fêtes du couronnement, les fenêtres d'un immeuble appartenant à Krill. Ces fêtes ne purent avoir lieu à la date fixée en raison d'une indisposition d'Edouard VII, mais Krill exigea le versement de la location convenue. Il fut débouté en première instance et en appel, et le Lord Justice s'exprima ainsi : « Le fait que la procession aurait lieu avait été envisagé par les parties contractantes comme le fondement même du contrat, si bien qu'on ne pouvait raisonnablement supposer qu'il était entré dans la prévision des parties contractantes au moment de la conclusion du contrat, que le couronnement pourrait ne pas avoir lieu au jour annoncé. »

(1) FOUILLAND, *La condamnation intégrale de la théorie de l'abus des droits*, p. 27.

Enfin, des solutions d'équité ont été adoptées pour la résiliation des contrats. Il fut interdit, en matière de louage de services de durée indéterminée, de donner congé sans avertissement préalable. Une loi de 1894 réprima les abus des armateurs au sujet des résiliations des contrats de louage de service des matelots.

Toutes ces dispositions libérales ne sont assurément que des dérogations à la doctrine de l'absolutisme des droits contractuels et la législation anglaise n'en est pas encore arrivée au concept de la relativité des droits en matière de contrat.

Elles montrent cependant que, dans le domaine contractuel, une réglementation restrictive s'affirme en ce pays où le dogme de l'absolutisme florissait avec tant d'éclat.

B) *Etats-Unis*. — Les Américains sont plus individualistes encore que les Anglais dans leur vie, leurs mœurs, leur philosophie et leurs institutions.

Dans ce pays soumis au « gouvernement des juges », où le pouvoir judiciaire contrôle le pouvoir législatif en appréciant la constitutionnalité des lois, le *summum jus* triomphe, les droits contractuels sont considérés comme susceptibles de se réaliser dans tous les sens, d'une manière arbitraire, et la doctrine de l'abus ne peut être favorablement accueillie.

C'est presque uniquement en matière de contrat de travail que le concept de l'abus y a été invoqué. Les juges essentiellement conservateurs et opposés aux notions

même les plus élémentaires du droit social, ont utilisé la théorie de l'exercice anormal des droits contractuels pour soutenir vigoureusement la lutte du capital contre le travail.

Il convient d'ailleurs de remarquer qu'ils s'en sont tenus à une conception objective de l'abus du droit de cessation du contrat de travail ; ils n'ont pas recherché s'il y avait intention de nuire, mais simplement si le but poursuivi était économiquement nuisible (1).

On peut citer également une limitation de l'exercice du droit de contracter dans le *Sherman Act* de 1890 dont l'article 1^{er} décide que : « tout contrat, arrangement, sous forme de trust ou autrement ou coalition tendant à limiter le trafic ou le commerce entre les divers Etats ou avec les nations étrangères est ici déclaré illégal » (2).

Malgré ces faibles restrictions, le principe de l'immunité dans l'exercice des droits est considéré aux Etats-Unis comme intangible. « C'est la loi de Darwin se réalisant dans le domaine juridique ; les droits assurent le jeu de la concurrence vitale ; ils réalisent la sélection de l'espèce par l'élimination des faibles, par le triomphe des plus forts et des plus avisés » (3).

Cependant, le bouleversement social qui se produit actuellement aux Etats-Unis, aura vraisemblablement

(1) LAMBERT et BROWN, *Lutte judiciaire du capital et du travail organisée aux Etats-Unis*, p. 31.

(2) *Id.*, *ibid.*, p. 201.

(3) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 285.

pour conséquence de faire admettre, dans un avenir prochain, au législateur américain, la doctrine de l'abus des droits.

SECTION II. — LÉGISLATIONS LIBÉRALES

Les systèmes juridiques qui rentrent dans cette catégorie sont ceux qui se rapprochent sensiblement du système français ; qui, par conséquent, ont plus ou moins subi l'influence du Code Napoléon, « soit qu'ils l'aient adopté en principe, soit qu'ils en dérivent par leur méthode et par leur esprit » (1).

A) *Belgique*. — La législation belge est sensiblement la même que la nôtre ; aussi la théorie de l'abus y a-t-elle eu un développement parallèle à celui qu'elle a suivi en droit français. On trouve à peu près les mêmes solutions pour la préparation des contrats, leur conclusion, leur exécution et pour la résiliation des conventions (2).

« La question de l'abus des droits contractuels présente un intérêt particulier à raison du caractère industriel de la Belgique. C'est ainsi qu'y a été condamnée l'injonction faite aux acquéreurs d'un immeuble de ne pas s'approvisionner dans la brasserie d'un adversaire politique. Mais la jurisprudence belge est surtout intéressante en

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 277.

(2) CAMPION, *op. cit.*, p. 173.

matière de résiliation abusive du contrat de louage du travail.

Elle punit dans l'abus du droit l'intention de nuire de l'une des parties : par exemple, lorsqu'une société exclut un ouvrier peu de jours avant sa mise à la retraite pour lui faire perdre ses droits ou quand une grève se déclare pour une raison de pure malice. La cessation collective et concertée du travail est même punie pénalement par la loi du 24 mai 1921 « si elle est exercée dans le but de porter atteinte à la liberté d'association ». La même idée se retrouve dans les décisions qui condamnent à dommages-intérêts le propriétaire qui résilie un bail pour éviter l'action des preneurs lésés par le pullulement du gibier ou qui reprend l'appartement loué afin de se venger d'un locataire refusant d'accepter des conditions exagérées, le patron qui exclut un ouvrier afin de lui nuire et entoure cette mesure d'une publicité préjudiciable » (1).

Cependant, la jurisprudence belge est en général moins hardie que la jurisprudence française. C'est ainsi qu'elle se montre opposée à l'allocation de dommages-intérêts en cas de révocation abusive de mandat conclu dans l'intérêt exclusif du mandant ; et que, en matière de société, elle déclare valable une clause insérée dans les statuts et

(1) DURAND, *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge*, p. 132.

prévoyant que les associés pourront se retirer même à contre-temps (1).

B) *Italie et Espagne*. — L'Italie et l'Espagne, pays de culture latine, sont arrivées au même développement. Leur législation ne contient aucun texte général visant la théorie de l'abus des droits. Néanmoins ses principes peuvent se retrouver dans la jurisprudence et dans la doctrine ; ils ont exercé une influence sérieuse sur les lois récentes.

L'abus du droit en matière d'exécution des contrats a rencontré, dans la jurisprudence et la législation italiennes, un terrain particulièrement favorable (2). Il avait pour fondement l'article 1224 du Code civil aux termes duquel : « la diligence qui doit être apportée à l'exécution de l'obligation est toujours celle d'un bon père de famille. » Les tribunaux ont décidé que l'impossibilité d'exécution commençait là où finissait la diligence normale. Si l'exécution d'une obligation exige des sacrifices que ne consentirait pas un bon père de famille, elle est réputée légalement impossible. Ceci montre que la théorie de l'imprévision est très en vogue.

Le droit de résiliation des contrats subit des modifications aussi nombreuses que le droit d'exécution.

Les mêmes dispositions se retrouvent dans le droit espagnol.

(1) CAMPION, *op. cit.*, p. 173.

(2) *Id.*, p. 229.

Remarquons qu'en Italie et en Espagne la théorie de la cause vient apporter son tribut à l'idée de but dans les contrats (1).

C) *Droit musulman*. — Ce droit, inspiré directement de la loi religieuse, mérite une attention particulière, car il renferme un certain nombre de singularités intéressantes. Il est imprégné de la notion de l'abus, phénomène naturel puisque le concept de l'abus est lui-même essentiellement moralisateur et que fatalement, dans ce droit en contact étroit avec la morale et la religion, il devait trouver un terrain de culture exceptionnellement favorable.

La théorie revêt un caractère à la fois général, impérieux et subjectif (2). En effet, le Prophète a dit : « A chacun selon ses intentions. » La conception de l'abus n'est pas sociale, étatiste comme nous la trouverons dans les législations finalistes ; l'abus doit être considéré comme un péché juridique et c'est à ce titre qu'on le condamne et non pas dans un but social.

Les codes égyptien, tunisien et marocain se sont inspirés du droit musulman et on trouve dans les deux derniers le texte suivant : « Il n'y a pas lieu à responsabilité civile lorsqu'une personne sans intention de nuire a fait ce qu'elle avait le droit de faire. Cependant, lorsque l'exercice du droit est de nature à causer un dommage

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 280.

(2) MAHMOUD FATHY, *Abus du droit en droit musulman*.

notable à autrui et que ce dommage peut être supprimé sans inconvénient, il y a responsabilité si l'on n'a pas fait ce qu'il fallait pour le prévenir ou le faire cesser. » (art. 103 du Code tunisien et 94 du Code marocain).

SECTION III. — LÉGISLATIONS FINALISTES

Quatre grandes législations ont inscrit en tête de leur Code le principe de la relativité des droits : celles de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Suisse et de la Russie soviétique. Mais il faut distinguer entre elles. L'Allemagne, et à sa suite l'Autriche, ont adopté un critère strictement intentionnel : il y a abus d'un droit seulement si ce droit est exercé dans l'intention de nuire, et il faudra prouver cette intention dolosive ; on voit déjà que le développement de la notion de l'abus sera forcément limité.

La Suisse et la Russie soviétique partent d'un tout autre point de vue. Pour elles le critérium de l'abus doit être recherché dans la destination économique et sociale des droits ; c'est un critérium véritablement fonctionnel, infiniment plus large et plus souple que le critère strictement intentionnel. Il est évident que dans ces deux derniers pays, le développement, la réalisation pratique de la doctrine de l'abus seront très étendus, particulièrement en droit russe qui réalise l'étatisme par excellence et dans lequel l'individu disparaît complètement devant l'omnipotence et, pourrait-on dire, la quasi-divinité de l'Etat dont l'intérêt prime tout,

A) *Législations à critère intentionnel*

a) *Allemagne*. — Le Code civil allemand renferme un grand nombre de dispositions dans lesquelles la conception de l'abus se trouve expressément invoquée à l'occasion de l'exercice d'un droit déterminé.

Mais il renferme également des dispositions générales de première importance au sujet de l'abus.

En 1794 déjà, le Landreich y consacrait plusieurs articles et posait le principe général suivant : « Celui qui exerce son droit dans l'intérieur de ses limites propres n'est pas obligé de réparer le dommage qui en résulte pour un autre, mais il doit le réparer lorsqu'il ressort clairement des circonstances qu'entre plusieurs modes possibles d'exercice de son droit, il a choisi celui qui est dommageable à autrui dans l'intention de lui porter préjudice. »

Le Code civil allemand de 1900 a fait une large part à la théorie de l'abus. Dans les célèbres articles 226 et 826 on trouve « la consécration systématique et standardisée du concept de l'abus (1).

D'après l'article 226 « l'exercice d'un droit n'est pas permis lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer dommage à autrui ». Dans le même sens, l'article 826 : « quiconque intentionnellement cause un dommage à autrui d'une manière qui porte atteinte aux bonnes

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 236.

mœurs est obligé envers cet autre à la réparation du dommage ».

La combinaison de ces deux textes soulève des difficultés. « Tous les différents projets, jusqu'à la discussion devant le Bundesrath, étaient partis de ces deux idées considérées comme incontestées : la première que, sans doute, les droits subjectifs n'étaient jamais en soi, et ne pouvaient pas être dans un état social civilisé des droits absolus au sens technique du mot, puisqu'ils ne pouvaient être reconnus et exercés que dans la mesure où ils n'étaient pas en contradiction avec les fins organiques de la Société ; et la seconde, que cependant cette appréciation purement contingente et concrète, de la finalité sociale de l'exercice des droits ne pouvait pas tomber sous l'application de l'ordre juridique ; qu'il ne pouvait être question que d'une limite laissée à l'appréciation de la conscience individuelle ou collectivité : cette dernière étant juge de l'autre, le seul juge qu'on pût lui imposer. Il en résultait que, en fait, on en revenait à l'idée de l'absolu du droit subjectif ; ce que l'on traduisait par l'adage courant : qui use de son droit n'en abuse jamais ; il n'y a pas d'abus de droit dans la sphère d'application d'un droit subjectif » (1).

Le Reichstag fit d'une disposition admise en matière de propriété un principe général et on promulgua les deux

(1) SALEILLES, *Traité des obligations d'après le projet du Code civil allemand*, p. 370, note 1,

articles 226 et 826. Lequel des deux sert de critérium à l'autre ? Le premier est conçu en termes plus subjectifs que le second, puisqu'il se réfère exclusivement à l'intention de nuire, laquelle n'apparaît, dans ce dernier, que comme un des éléments du délit et à côté de cet autre élément essentiel : l'atteinte portée aux bonnes mœurs (1).

Il paraît évident que ces textes posent des principes beaucoup plus étroits que ceux qui résultent de l'étude de la jurisprudence française. « D'une part, il n'est pas certain qu'ils visent l'exercice antisocial sans intention malveillante ; d'autre part, il est certain qu'ils ne tendent qu'à éviter la lésion d'un intérêt privé et non celle d'un intérêt social direct » (2). On constate ici la « contradiction perpétuelle du système allemand entre le maintien de son système de responsabilité subjective et les tentatives infructueuses faites pour fixer certaines catégories légales destinées à limiter la matérialité du délit civil » (3). On ne peut sérieusement s'en remettre à la psychologie individuelle du soin de fournir le critérium de l'abus. Personne n'aura la naïveté ou le cynisme d'avouer n'avoir d'autre but que de nuire à autrui et on allèguera toujours un intérêt individuel. Il faudra alors apprécier la valeur de cet intérêt et, si on laisse ce soin aux Tribunaux, on retombe dans le critérium subjectif de l'article 826. « La véritable formule serait celle qui verrait

(1) JOSSELAND, *op. cit.*, p. 267.

(2) CAMPION, *op. cit.*, p. 212.

(3) SALEILLES, *op. cit.*, *loc. cit.*

l'abus de droit dans l'exercice anormal du droit, exercice contraire à la destination économique ou sociale du droit subjectif, exercice réprouvé par la conscience publique et dépassant par conséquent le contenu du droit puisque tout droit, au point de vue social, est relatif et qu'il n'y a pas de droits absolus » (1).

En fait, cette « véritable formule » n'a pas été appliquée. « Seule, l'intention de nuire est constitutive d'abus, et encore à la condition qu'elle soit intégrale, certainement intégrale, c'est-à-dire seulement lorsqu'il ne sera pas possible d'expliquer autrement l'acte accompli » (2).

On est ainsi revenu pratiquement à la vieille conception du droit romain. Cependant, en édictant ces textes, on a de toute évidence voulu « donner satisfaction à la bonne foi et empêcher l'usage strict d'un droit » (3) et, du même coup, affirmer qu'« un fait antisocial ne peut jamais être un fait licite » (4).

Le Code civil allemand a abandonné la notion de la cause illicite. L'article 138 stipule : « Un acte juridique qui porte atteinte aux bonnes mœurs est nul. Est nul en particulier un acte juridique par lequel quelqu'un en exploitant le besoin, la légèreté ou l'inexpérience d'autrui obtient pour lui ou pour un tiers qu'en échange d'une prestation, on promette ou on fournisse des avantages

(1) SALEILLES, *op. cit.*, *loc. cit.*

(2) JOSSEMAND, *op. cit.*, p. 268.

(3) SALEILLES, *op. cit.*, *loc. cit.*

(4) *Id.*, *ibid.*

patrimoniaux qui excèdent de telle sorte la valeur de la prestation qu'en tenant compte des circonstances, ces avantages soient, par rapport à la prestation dans une disproportion choquante. » On trouve de même des textes visant le droit d'exécution des conventions. Les contrats doivent être interprétés (art. 1157 et 1112) et exécutés (art. 242) « comme l'exigent la loyauté et la confiance réciproque en corrélation avec les usages admis en affaires. » L'article 1119 élargit le principe de la lésion et de l'erreur ; l'article 812 paraît fournir un appui à la thèse de l'imprévision en la basant sur la théorie de l'enrichissement sans cause ; l'article 320 confère à l'obligé en vertu d'un contrat synallagmatique le droit de refuser la prestation qui lui incombe jusqu'à ce que la contre-prestation soit effectuée. Enfin l'exercice anormal du droit de résiliation des contrats est prohibé par plusieurs dispositions : articles 565 et 595 pour les baux, 542 pour l'éviction, 605 pour le prêt, 621 à 626 pour le louage de services. La dénonciation à contretemps est prohibée par l'article 627 pour le louage de services et par l'article 723 pour le contrat de société.

Les dispositions spéciales appliquant la notion de l'abus en matière de contrat sont fréquentes et permettent pratiquement de remédier à l'insuffisance du critère intentionnel et de garder à la théorie sa « profonde signification juridique et sociale » (1).

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 129.

b) *Autriche*. — Le Code civil de 1811 ne contenait pas de dispositions générales sur l'abus du droit ; on y trouvait cependant quelques applications de la théorie, mais presque uniquement pour le droit de propriété, et le principe général restait qu' « on ne répond pas du dommage que l'on cause à autrui en usant légalement de ses droits » (art. 1305).

L'Autriche vécut sous le régime de l'absolutisme des droits jusqu'à la modification du Code civil par le décret impérial du 19 mars 1916. On trouve alors un nouvel article 1295 qui oblige à indemnité l'ayant-droit qui exerce son droit au mépris des bonnes mœurs ou avec l'intention évidente de nuire (1).

On remarque ici comme dans le droit allemand le cumul des points de vue objectif et subjectif ; « mais il semble bien que le second critère soit essentiel » (2) et on s'explique alors que la nouvelle disposition n'ait pas eu de résultats pratiques bien importants (3). « En faisant de l'intention de nuire le centre de gravité de la théorie de l'abus, le législateur autrichien de 1916 adoptait la conception la plus étroite et enlevait à son innovation la plus grande part de l'intérêt qu'elle aurait pu avoir » (4).

(1) KARL ADLER, *Chronique de législation (Annales de Droit commercial, 1921, p. 145)*.

(2) JOSSEBRAND, *op. cit.*, p. 270.

(3) KARL ADLER, *op. cit.*, *loc. cit.*

(4) JOSSEBRAND, *op. cit.*, *loc. cit.*

B) *Législations à critère fonctionnel*

Contrairement aux législations allemande et autrichienne, le Code civil fédéral de la Suisse et le Code civil des Soviets ont choisi un critère essentiellement social et fonctionnel ; la théorie de l'abus a pris ainsi une très grande ampleur et est arrivée jusqu'à l'esprit même des différentes institutions sur lesquelles elle exerce son contrôle : chaque droit est considéré comme ayant une fonction sociale dont il ne saurait être détourné par la volonté du titulaire.

a) *Suisse*. — Avant l'unification du droit civil suisse, plusieurs codes des cantons contenaient des dispositions réprimant des abus de droit. La jurisprudence s'était également montrée favorable à la théorie de l'abus ; on peut même dire qu'elle a ouvert la voie législative nouvelle.

Mais c'est dans le Code civil suisse de 1907, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1912, que la relativité des droits acquiert la valeur d'un principe général. L'article 2 est ainsi conçu : « Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations suivant les règles de la bonne foi.

L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. »

Comme le déclare le Conseil Fédéral dans son message du 23 mai 1904 : « Nous avons créé là une sorte de recours extraordinaire qui doit assurer le respect de la justice au

profit de ceux qui souffriraient de l'abus évident qu'un tiers ferait de son droit, lorsque les moyens ordinaires ne suffisent pas à le protéger. » Il faut marquer nettement « le caractère exceptionnel de recours institué par le législateur suisse. Nous avons affaire ici à une sorte d'*exceptio doli generalis*, moins limitée par les éléments subjectifs, partant plus intense et plus efficace que celle du droit commun allemand, — à une ultime et suprême sauvegarde d'intérêts légitimes qui seraient sacrifiés à l'innovation abusive de la lettre légale. Comme les phénomènes de la vie sont infiniment plus riches que les normes destinées à les régir, comme il en est non seulement de très complexes, de très délicats, mais surtout d'éminemment imprévisibles il fallait suppléer aux lacunes inévitables de la loi, et, partant, aux solutions imparfaites ou même iniques fondées sur elles, en élargissant les cadres de l'intervention du juge. Toutefois, il y aurait péril à tomber dans l'arbitraire sous couleur de justice intégrale.

On aurait pu se contenter d'exprimer l'idée que tous les droits ont des limites et qu'il n'en est aucun d'absolu, mais on n'aurait exprimé là qu'un truisme. Il fallait, dès l'instant où l'on avait l'ambition de moraliser le droit, de faire du nouveau code la conscience écrite du peuple suisse, et aussi de ne pas soumettre la vie changeante à la lettre figée des textes légaux, il fallait ne pas reculer devant une règle telle que celle que l'article 2, alinéa 2.

Sous l'empire de cette règle, ce n'est pas l'élément subjectif (l'intention d'abuser) mais bien l'élément objectif de l'exercice du droit contrairement aux règles de la bonne foi et sans qu'il représente la poursuite d'un intérêt digne de la protection légale qui en est le point décisif ; le demandeur devra, bien entendu, prouver en outre que l'abus de droit de sa partie adverse lui cause un préjudice, car l'existence d'un dommage est l'une des conditions essentielles de l'applicabilité de l'article 2, alinéa 2. A d'autres égards, il suffit que l'abus soit manifeste, et manifeste non pas en regard de son auteur, mais de toute personne raisonnable et impartiale, pour que la loi le condamne ; il importe peu que l'intention de nuire soit exclusive, simplement prépondérante ou même absente, comme dans le cas de frivole négligence ou d'inconscience grossière » (1).

En ce qui concerne spécialement l'exercice anormal du droit contractuel, il faut remarquer que le Code fédéral des obligations ne vise pas la cause illicite. Toutefois, son article 20 dispose que « le contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs » et la jurisprudence estime qu'il vise même le but indirect des contrats (2).

D'autre part, la lésion a été réprimée par l'article 21 qui stipule : « En cas de disproportion évidente entre la

(1) ROSSEL et MENTHA, *Manuel de droit civil suisse*, n° 55.

(2) ROSSEL, *Code révisé des obligations*, p. 44.

prestation et la contre-prestation, la partie lésée peut dans le délai d'un an déclarer qu'elle résilie le contrat, et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son insouciance. »

Le droit d'exécution des contrats est limité par l'article 2 du Code civil qui s'applique au Code des obligations. On invoque cet article pour justifier la thèse de l'imprévision. Rossel et Mentha disent à ce propos : « Lorsque la situation se modifie radicalement de telle manière que le maintien du prix fixé violerait les règles de la bonne foi, l'un ou l'autre des contractants, s'il est indûment lésé par le nouvel ordre des choses, pourra se départir de la convention dans l'hypothèse où l'on ne s'entendrait pas sur un prix adapté aux circonstances actuelles. Le débiteur est autorisé tout spécialement à présumer que son créancier n'usera pas de son droit au delà des limites tracées par la bonne foi ou les bonnes mœurs » (1).

Enfin l'article 2 du Code civil permet également la répression de l'abus du droit de résiliation des contrats.

Il convient d'ailleurs de préciser que l'article 646 dispose que les associés peuvent provoquer la dissolution d'une société sans durée déterminée moyennant un préavis de six mois, mais à la condition que la dénonciation soit faite de bonne foi et non en temps inopportun ; — et qu'il résulte des articles 345 à 355 que, dans

(1) ROSSEL et MENTHA, *op. cit.*, p. 63.

le cas de résiliation brusque du contrat de travail, une indemnité sera accordée si l'employeur ou l'employé ne peuvent invoquer de justes motifs tels que : « toutes circonstances qui pour des raisons de moralité ou en vertu des règles de la bonne foi autorisent l'une des parties à ne plus exécuter le contrat. »

Remarquons aussi que l'article 269 pour le bail à loyer et l'article 291 pour le bail à ferme disposent que, si pendant la durée du bail, se produisent des « circonstances graves » rendant l'exécution tellement intolérable pour l'une des parties que l'autre abuserait de son droit en continuant d'exiger le maintien du contrat, l'un des contractants pourrait, en versant une indemnité, donner congé avant l'expiration du terme convenu.

b) *République Soviétique* — La législation soviétique s'inspire, d'une manière qu'on peut trouver excessive, de l'intérêt social et cette tendance exclusive vers l'étatisme l'a conduite fatalement à orienter l'exercice des droits dans un sens fonctionnel.

« Dans tous les systèmes modernes, la capacité juridique a un caractère absolu ; l'homme acquiert des droits civils du fait de sa naissance, la capacité juridique est reconnue par l'Etat et non créée par lui. Les droits civils ne sont pas accordés à la personne dans un but quelconque ; ils lui appartiennent en sa qualité de personne. Le droit soviétique rompt avec ce point de vue qu'il considère comme un préjugé bourgeois. Nous partons du

point de vue, déclare le rapporteur du Code, que la Nouvelle Economie Politique, que les concessions faites à l'initiative individuelle ne sont faites qu'au nom du développement des forces productives de la République » (1).

Les droits civils n'appartiennent donc pas à la personne ; ils lui sont conférés par l'Etat et seulement dans la mesure où ce dernier en profitera, c'est-à-dire, selon une formule chère aux Soviets, en vue du développement des forces productrices du pays. Toutes ces idées qui peuvent paraître étranges à notre civilisation occidentale, se trouvent clairement exprimées par l'article 1^{er} du Code civil soviétique : « Les droits civils sont protégés par la loi sauf dans les cas où ils sont exercés dans un sens contraire à leur destination économique et sociale. » Le Baron Nolde (2) se demande pourquoi, après avoir écrit l'article 1^{er}, on a pris la peine de continuer de faire un code complet. D'autant plus que, d'après la grande majorité des juristes soviétiques, l'article 1^{er} établit les conditions et les limites de la protection des droits civils. Ils déclarent à l'envi que ces droits sont accordés : « dans la mesure où ils sont nécessaires et en tant qu'ils sont utiles pour le développement des forces productrices du pays » (3). Le célèbre Stoutchka, l'ancien commissaire du peuple, voit dans l'article 1^{er} « l'épée de Damoclès suspendue

(1) NOLDE, *Droit civil et commercial des Soviets*, n° 18.

(2) NOLDE, *Code civil soviétique* (*Bulletin mensuel de la Société de législation comparée*, 1923, p. 231).

(3) GOÏCHBARD, *Droit de l'organisation économique*, p. 33.

au-dessus de chaque droit dont la réalisation économique serait contraire à son rôle social et économique » (1).

On a voulu interpréter l'article 1^{er} comme étant tout simplement une restriction à l'usage des droits civils, c'est-à-dire qu'il interdirait l'abus du droit d'une manière, plus générale sans doute, mais semblable à celle de l'article 2 du Code civil suisse. Mais il n'y a aucun doute que le législateur russe ne se contentait pas de créer un simple correctif à la liberté illimitée de l'exercice des droits telle que celle-ci est comprise en Europe. L'article 1^{er} devait « non seulement exprimer la proposition fondamentale dont dépendrait la protection à accorder aux droits civils, mais aussi mettre à la disposition du pouvoir et des tribunaux soviétiques, un moyen sûr permettant de diriger l'action économique individuelle dans l'intérêt de l'état prolétarien, dans l'intérêt du régime socialiste » (2).

C'est le système de la relativité, non pas des droits comme en Suisse, mais de la protection à accorder aux droits. « Ceci est bien la raison pour laquelle le rapprochement des idées du législateur soviétique avec les idées de Duguit est radicalement faux... Duguit ne nie pas l'idée de légalité, au contraire, il la renforce, ainsi que celle de l'ordre de droit. Aux yeux du législateur soviétique, l'idée même d'un régime de droit n'existe pas, car

(1) STOUTCHKA, *L'état des classes*, p. 63 (cité par NOLDE).

(2) NOLDE, *Droit civil et commercial des Soviets*, p. 62.

le droit n'est plus qu'un moyen de réalisation des buts de l'Etat des ouvriers et des paysans » (1).

On arrive à trouver dans la jurisprudence des exemples vraiment déconcertants en matière de contrat. Il y en a plusieurs en particulier sur le contrat de prêt. C'est assez commode de ne pas rendre ce que l'on doit en s'appuyant sur l'article 1^{er}. Ainsi une banque, ayant prêté de l'argent aux locataires d'un immeuble pour effectuer les réparations nécessaires, a été déboutée de sa demande en restitution par la considération que la satisfaction donnée à la banque mettrait en contradiction l'exercice des droits civils (dans l'espèce la demande en remboursement de l'argent prêté) avec leur but social et économique (notamment de servir à la construction d'un immeuble d'habitation).

De même, le remboursement des frais de mariage avancés aux fiancés par un tiers a été refusé car ces frais furent considérés « comme étant engagés pour un objet sans utilité et comme contraires à leur but social et économique ».

Les contrats de louage de choses conclus par des particuliers avec des organes de l'Etat ou des institutions sociales ont été annulés dans toute une série de cas par les tribunaux qui déclaraient que « l'opposition des intérêts d'un particulier avec ceux de l'Etat ou des institutions sociales était inadmissible » et que « le fait qu'une

(1) NOLDE, *Droit civil et commercial des Soviets*, p. 64.

entreprise se trouve entre les mains d'un particulier est contraire à son but social et économique ».

Il y a une différence fondamentale entre cet article 1^{er} et les théories européennes de l'abus du droit. Celles-ci ont toujours en vue la délimitation des intérêts et des droits de diverses personnes en cas de leur collision. Il s'agit toujours de savoir à quel droit il faut donner la préférence (1).

L'interprétation de l'article 1^{er} par la jurisprudence soviétique a une base tout à fait différente. Il ne s'agit plus d'une délimitation d'intérêts, de la protection des uns contre les abus des autres. La limite qui est établie pour l'exercice des droits civils consiste dans « les intérêts de l'économie nationale, les intérêts de la population locale, la tendance générale de la politique du gouvernement des ouvriers et des paysans » (2).

(1) NOLDE, *op. cit.*, pp. 67 et s.

(2) NOLDE, *op. cit.*, p. 71.

TITRE DEUXIÈME

Etude critique

Il nous faut maintenant rechercher si la conception de l'exercice abusif d'un droit contractuel est bien légitime, et comment on peut reconnaître qu'un tel droit a été exercé abusivement. Nous devons donc d'abord établir la réalité de l'abus et ensuite déterminer son critère.

CHAPITRE PREMIER

La réalité de l'abus du droit en matière de contrat

Nous exposerons en premier lieu les arguments favorables à la thèse générale de l'abus des droits, puis nous ferons l'étude des critiques qui lui ont été adressées ; et dans cet exposé d'ensemble, nous insisterons spécialement sur les considérations qui concernent particulièrement l'abus du droit en matière de contrat.

A) *Arguments favorables.* — L'histoire, le droit comparé et le droit positif français nous fournissent les considérations qui militent en faveur de la notion de l'abus des droits, en faveur de la théorie de l'exercice anormal du droit contractuel en particulier, car s'il y a eu quelque doute sur la nécessité de limiter certains droits définis tels que la puissance paternelle ou le droit de propriété, on a admis d'une façon unanime la possibilité de l'abus en matière de contrat.

Les droits contractuels ressortissent simplement en effet à la notion de liberté ; or, nous ne devons user qu'à bon

escient de notre liberté qui s'arrête là où commence celle d'autrui ; et de même qu'on ne peut mettre en doute la possibilité d'abuser de la liberté, de même on ne peut se refuser à admettre le concept de l'abus¹ du droit contractuel.

L'histoire nous enseigne que dès qu'une civilisation s'affirme on distingue deux éléments dans la « juricité », c'est-à-dire dans l'ensemble organique du droit (1) : d'une part, la règle écrite, la lettre du contrat ; d'autre part, l'application, l'exécution. Au fur et à mesure que la conscience sociale se développe, le second élément tend à dominer le premier, la bonne foi l'emporte sur la règle stricte, les droits contractuels ne se réalisent que conformément au bon sens et à l'équité.

Le Droit romain nous fournit un remarquable exemple de limitation du droit en matière de contrat ; le prêteur romain a fait sortir du vieux Droit civil tout un droit nouveau, plus humain et plus souple, en subordonnant notamment l'exercice du droit contractuel aux besoins, aux mœurs, aux principes de la morale sociale.

Le droit comparé nous confirme cet enseignement de l'histoire. L'étude des législations des diverses nations nous montre que la théorie de l'abus progresse dans tous les pays ; son succès est plus ou moins grand, plus ou moins rapide, mais aucune régression ne peut être signalée. Le dogme de l'absolutisme du droit contractuel est

(1) PICARD, *Le Droit pur*, p. 69.

vaincu même chez les peuples les plus individualistes. Partout, on comprend toute l'injustice qui peut, dans certains cas, résulter de l'exécution intégrale du contrat ; on considère comme une nécessité impérieuse d'empêcher par exemple le créancier de tirer tous les avantages que comporte le droit acquis, ou de résilier un contrat dont l'exécution dans les conditions prévues est devenue impossible. Partout « on aperçoit que l'absolutisme des droits serait fatalement la guerre des droits et que l'égoïsme, sous sa forme juridique, n'est ni moins dangereux, ni moins stérile que sous toute autre forme » (1).

L'étude du droit positif français nous montre enfin l'accueil très favorable que notre jurisprudence et notre législation ont réservé à la doctrine de l'abus du droit en matière contractuelle. Nous avons vu les nombreuses dispositions législatives, les nombreux jugements et arrêts faisant application de la notion de l'abus dans les différentes phases de la vie des contrats ; nous avons noté les décisions caractéristiques concernant le droit de ne pas contracter, le droit d'imputation des paiements et la faculté pour le bailleur de s'opposer à la cession du bail ; nous avons même constaté la tendance à considérer comme abusif l'acte accompli dans une direction autre que celle du but social auquel correspond le droit considéré.

La thèse de l'abus du droit en matière contractuelle a remporté également en doctrine une victoire incontestable.

(1) JOSSERAND, *Esprit et relativité des droits*, p. 296.

ble. Aucun auteur ne soutient aujourd'hui l'idée de la souveraineté absolue du contrat. On peut dire que tous les juristes s'accordent pour proclamer notamment qu'un créancier qui pratique des saisies ruineuses pour le crédit de son débiteur, alors qu'il obtiendrait pleine satisfaction par une saisie plus modeste, engage sa responsabilité ; ou qu'un contractant abuse de son droit s'il trouve dans l'exercice de ce droit un enrichissement résultant du hasard et causant la ruine de son cocontractant.

Les divergences de vues ne se manifestent guère plus que relativement au choix du critérium ou à la détermination de la sanction.

Parmi les opinions des auteurs, nous pouvons citer celle de MM. Colin et Capitant qui pensent que le dommage causé à autrui dans l'exercice d'un droit peut entraîner la responsabilité du titulaire de ce droit. « Pendant longtemps, la thèse de l'irresponsabilité a paru incontestable. On la considérait comme consacrée par un adage traditionnel exprimé dans les textes du Digeste : *neminem laedit qui suo jure utitur*. En réalité, toute interprétation de l'adage précité qui affecterait la rigueur d'un syllogisme aboutirait à des résultats absurdes et iniques. Elle nous conduirait à supprimer le principe même de la responsabilité civile. L'homme doit toujours agir avec diligence et de façon à éviter de nuire à ses semblables ; l'adage ne signifie rien d'autre que ceci : celui qui exerce son droit avec prudence et attention n'est pas responsable du dommage qu'il peut causer à

autrui. » (1) Pour M. Cornil, « la conception de l'abus des droits apparaît comme le correctif de la théorie trop individualiste des droits subjectifs. Si un droit est imparfaitement défini, il se conçoit qu'il soit fait de ce droit un usage abusif, qui sort en réalité des limites du droit, tout en paraissant rester dans les limites de la définition imparfaite de ce droit. C'est là ce qu'on appelle très justement un abus de droit » (2).

M. Demogue étudie la question de savoir « si une personne engage sa responsabilité dans l'hypothèse où se tenant dans les limites apparentes de son droit, elle cause un dommage à autrui. Il s'agit de savoir si les solutions de la jurisprudence doivent être considérées comme exceptionnelles, ou si elles ne rentrent pas dans une construction plus vaste dont on pourra tirer des conséquences, sauf à les confronter avec l'expérience, pour éviter les inconvénients connus des constructions juridiques trop logiques » (3). Il ne voit pas pour l'abus du droit une zone intermédiaire entre les actes qu'un homme peut accomplir dans la limite de son droit et les actes illicites. Il trouve « plus exact de dire qu'il y a seulement parmi les actes illicites une catégorie spéciale, celle des actes se dissimulant sous l'apparence de l'usage d'un droit » (4).

(1) COLIN et CAPITANT, *Droit civil*, II, 381.

(2) CORNIL, *Le Droit privé*, p. 99.

(3) DEMOGUE, *Obligations*, IV, p. 677.

(4) *Id. ibid.*

Selon MM. Gardenat et Ricci, l'exercice d'un droit quelconque, regardé autrefois comme intangible, « ne mettait en jeu aucune responsabilité. Mais une conception nouvelle s'est implantée peu à peu dans la doctrine et dans la jurisprudence. Un droit, a-t-on dit, doit toujours être envisagé selon son but économique et social. Or, le titulaire d'un droit peut, soit par passion, soit par simple bizarrerie de caractère, fausser l'esprit dans lequel ce droit a été établi ; l'exercice du droit dégénère alors en abus et cet abus engage la responsabilité de son auteur s'il a causé un dommage » (1).

On a le devoir de faire valoir son droit *civiliter*, a dit M. Picard, règle qui se formule en cette autre : *malitiis non est indulgendum*. Sans ce tempérament, le droit apparaîtrait sous un aspect autoritaire et cruel irritant (2).

D'après Saleilles, « est en faute quiconque aurait pu prévoir le dommage éventuel qu'il pouvait causer par son fait et qui ne l'a pas prévu, ou qui, l'ayant prévu, n'a pas pris les précautions nécessaires pour l'éviter » (3).

« Rien ne s'oppose, écrit M. Mazeaud, à ce qu'un acte soit à la fois conforme à un droit et contraire au Droit en général, c'est-à-dire susceptible d'engager la responsabilité de son auteur. La notion d'abus du droit est aujourd'hui une notion définitivement reçue » (4)

(1) GARDENAT et RICCI, *Responsabilité civile*, p. 625.

(2) PICARD, *Le Droit pur*, p. 241.

(3) SALEILLES, *Théorie de l'abus du Droit*, *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1905, p. 328.

(4) MAZEAUD, *Responsabilité contractuelle et délictuelle*, p. 298.

C'est surtout M. Josserand qui a donné un grand essor à la théorie de l'abus. Pour lui, l'axiome : *neminem laedit qui suo jure utitur* est plus qu'une erreur, « c'est une contre-vérité ; lorsqu'on raisonne ainsi, on admet, consciemment ou non, le postulat de l'absolutisme des droits ; mais ce postulat est juridiquement et socialement inadmissible.

Les droits subjectifs, produits sociaux, concédés par la société, ne nous sont pas attribués abstraitement et pour que nous en usions discrétionnairement, *ad nutum* ; chacun d'eux a sa raison d'être et sa mission à accomplir : chacun d'eux est animé d'un certain esprit qu'il n'appartient pas à son titulaire de méconnaître ou de travestir ; lorsque nous les exerçons, nous devons nous conformer à cet esprit et demeurer dans la ligne de l'institution ; sans quoi, nous détournerions le droit de sa destination, nous en abuserions, nous commettrions une faute de nature à engager notre responsabilité. Ainsi se dégage la théorie de l'abus des droits qui n'est que l'expression concrète du grand principe de la relativité des droits » (1).

On ne peut donc mettre en doute l'essor du concept de l'abus ; on ne peut contester que cette volonté unanime de limiter l'exercice du droit des contrats ne réponde à une véritable nécessité sociale.

(1) JOSSERAND, *Droit civil*, II, n° 428.

Cependant de nombreuses objections ont été opposées à la doctrine de l'abus ; nous allons examiner les principales critiques qui ont été présentées.

B) *Critiques*. — Cette théorie a en effet suscité des controverses nombreuses et passionnées ; un certain nombre de juristes lui ont adressé des critiques de forme ; d'autres, des critiques de fond.

1) *Critiques de forme*. — Pour les auteurs qui ont formulé des critiques de forme, parler d'abus de droit, c'est employer une expression vide de sens et toutes les solutions jurisprudentielles paraissant se rapporter à cette doctrine peuvent être expliquées en se basant uniquement sur les principes généraux de la responsabilité civile.

Les uns estiment que les actes abusifs sont simplement des actes accomplis sans droit. « Les jurisconsultes et les législateurs modernes, écrit Planiol, ont une tendance à considérer l'usage d'un droit comme pouvant devenir un abus et par suite constituer une faute. Ils parlent volontiers de l'usage abusif des droits. Cette nouvelle doctrine repose tout entière sur un langage insuffisamment étudié ; sa formule : usage abusif des droits, est une logomachie, car si j'use de mon droit, mon acte est licite, et quand il est illicite, c'est que je dépasse mon droit et que j'agis sans droit, *injuria*, comme disait la loi Aquilia. Il ne faut donc pas être dupe des mots : le droit cesse où l'abus commence et il ne peut pas y avoir usage abusif

d'un droit quelconque pour la raison irréfutable qu'un seul et même acte ne peut pas être tout à la fois conforme au droit et contraire au droit » (1).

Pour M. Duguit (2), la théorie de l'abus « repose sur une contradiction en soi » ; de même pour M. Emmanuel Levy (3), la théorie est « artificielle et théoriquement contradictoire ; nous serions responsables, en principe, quand nous agissons sans droit, et par exception, quand nous exerçons abusivement notre droit. Or, cette exception, c'est la règle même : nous sommes obligés parce que nous exerçons notre droit contre celui d'autrui ; alors seulement, il peut être question de résoudre le conflit entre notre liberté et la liberté d'autrui ».

Tous ces juristes considèrent la notion de l'abus comme absurde et contradictoire ; ils estiment qu'un abus du droit ne peut se concevoir et qu'il s'agit en l'occurrence de l'absence du droit ou du dépassement des limites du droit.

Il convient d'ailleurs de remarquer que certains de ces auteurs, tout en rejetant avec énergie la théorie de l'abus, l'accueille cependant d'une manière détournée. Ainsi, Planiol lui-même reconnaît que « la seule vérité un peu neuve qui ressorte de cette discussion, c'est qu'il se produit des variations considérables et continuelles dans l'idée que les hommes se font de l'étendue de leurs droits.

(1) PLANIOL, *Cours de Droit civil*, II, § 871.

(2) DUGUIT, *Transformations générales du Droit privé*, p. 198.

(3) EM. LEVY, *op. cit.*, p. 47.

Tel droit qui était jadis considéré comme absolu a cessé de l'être ; tel autre qui subissait des restrictions peu nombreuses a vu celles-ci se multiplier » (1).

Aussi bien, les critiques formulées qui, au premier abord, paraissent profondes et sérieuses, ne résistent pas à un examen attentif. Prétendre qu'il est impossible qu'un acte soit à la fois « conforme au droit et contraire au droit », c'est se livrer « à une simple facétie juridique en créant une confusion entre les deux acceptions bien connues du mot droit » (2).

« En un sens, le seul dans lequel le mot exprime une notion vraiment distincte, c'est-à-dire qu'aucun autre ne rendrait, on appelle droits les facultés ou prérogatives d'où résulte pour l'homme le pouvoir de faire ou d'exiger quelque chose. C'est dans cette acception que le mot est le plus habituellement employé par les textes.

Dans une seconde acception, très usitée et toute différente, le mot droit désigne les arrangements convenus qui définissent et coordonnent les rapports sociaux, les règles qui établissent ces arrangements. Le mot est alors synonyme de lois ; il répond exactement au latin *jus*, pris lui-même comme exprimant *quod jussum est* ; c'est l'ensemble et la collection des lois. Quelquefois aussi, afin d'éviter toute méprise, on l'appelle droit positif, c'est-à-dire celui qui est établi par les lois et les coutumes

(1) PLANIOL, *op. cit.*, § 870 *in fine*.

(2) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 313.

des hommes, qui est à l'abri de tout conteste, qui est certain et constant » (1).

Il est évident que c'est dans le premier sens du mot droit qu'on peut parler d'abus du droit et ainsi la logomachie reprochée à la théorie de l'abus du droit disparaît si on a présentes à l'esprit ces deux significations : « l'acte abusif est tout simplement celui qui, accompli en vertu d'un droit subjectif dont les limites ont été respectées, est cependant contraire au droit envisagé dans son ensemble et en tant que juricité, c'est-à-dire en tant que corps de règles sociales obligatoires » (2). L'antique formule *summum jus, summa injuria* s'applique à cette situation.

L'acte abusif et l'acte accompli sans droit sont donc nettement distincts. Il est certain qu'on ne saurait en matière de résiliation de contrat assimiler par exemple l'acte illégal commis par un patron qui congédie son employé en violation du délai de prévenance, avec l'acte abusif que commettrait un chef d'entreprise qui congédierait un ouvrier en raison d'une courte absence due à la maladie.

D'autres auteurs, partant d'un point de vue opposé, considèrent que la notion d'abus n'est pas contradictoire, mais qu'elle ne présente aucune utilité, aucune originalité. L'acte abusif est un acte exécuté dans l'exercice d'un droit et ne se distingue pas de tout autre acte productif

(1) BEUDANT, *Cours de Droit civil*, Introduction, §§ 8 et s.

(2) JOSSEERAND, *op. cit.*, *loc. cit.*

de responsabilité ; nous ne pouvons être responsables que dans l'exercice de nos droits. « Abuser de son droit, cela peut signifier qu'aucun droit n'est absolu et que l'exercice d'un droit quelconque peut devenir illégitime lorsque les actes constitutifs de cet exercice ne répondent plus à l'intérêt en vue duquel ce droit a été reconnu par la loi, quel que soit d'ailleurs le mobile, malicieux ou non qui les explique... On peut dans cet ordre d'idées toujours discuter, mais le principe lui-même est au-dessus de toute contestation et il était bien inutile d'inventer une expression nouvelle pour un truisme aussi ancien » (1).

Il est de toute évidence que la responsabilité n'est nullement incompatible avec l'exercice d'un droit. Mais il faut remarquer que la rupture de l'équilibre instable des droits individuels peut s'effectuer de façons très diverses. Si le droit a été détourné de son but, le dommage causé doit être réparé ; mais si l'agent a exercé son droit conformément à l'esprit de l'institution, l'appréciation de l'injustice nécessitera un examen particulièrement attentif, et l'acte se distinguera de l'acte abusif.

Au surplus, on pourrait en arriver à dire que tout dommage se rapporte à l'usage de la liberté et que la responsabilité est la sanction de l'exercice dommageable de la liberté. Mais la liberté n'est pas un droit ; elle est simplement une possibilité, une virtualité de droits, rien de moins, mais rien de plus, et lorsqu'on dit que le voleur

(1) AUBRY et RAU, *Traité de Droit civil*, VI, p. 340.

use d'un droit en dérobant la chose d'autrui, on se place à un point de vue qui est celui du métaphysicien et non celui du juriste (1).

2. *Critiques de fond.* — Les auteurs qui adressent des critiques de fond à la doctrine de l'abus, la considèrent comme dangereuse, lui reprochent sa tendance subjective et moralisatrice, et voient en elle un véritable péril social.

M. Bufnoir pense qu'il faut bien quelques tempéraments à la règle de l'impunité dans l'exercice d'un droit. « On admet que l'exercice d'un droit peut, lorsqu'il y a abus et abus intentionnel et calculé, constituer un fait illicite. Mais si le principe est certain, il est bien difficile de savoir jusqu'où on peut en pousser les conséquences » (2). La jurisprudence relative à l'abus du droit, bien que visant un but très respectable, lui paraît d'une application bien délicate. Il ne voit pas comment il sera possible, juridiquement, de fixer la limite de ce qui sera ainsi permis et de ce qui sera défendu. Il lui semblerait préférable de rejeter ce concept et de dire que tout ce qui n'est pas défendu doit être permis.

Certains auteurs ont fait grief à la théorie de tendre à une fâcheuse confusion de la morale et du droit.

C'est ainsi que MM. Aubry et Rau déclarent que la théorie se présente comme ayant pour objet de réprimer

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 323.

(2) BUFNOIR, *Propriété et contrat*, p. 807.

l'intention de nuire alors qu'elle vise « en réalité à réprimer non pas l'intention caractérisée de nuire à une personne déterminée, mais plus généralement l'intention contre laquelle on peut élever d'un point de vue social et humanitaire, des critiques plus ou moins justifiées. Les juges ne sont cependant pas des censeurs. Nous touchons à la confusion de la morale et du droit » (1).

Pour M. Esmein, l'exercice d'un droit dans les limites que la loi lui a tracées ne saurait être illicite quelle que soit l'intention du titulaire ; sinon on substitue la faute morale à la faute juridique (2).

Remarquons que s'il s'agit de la moralité individuelle, la critique n'est pas fondée, car en ce qui concerne particulièrement les applications de la doctrine en matière contractuelle, on constatera qu'elles ont des conséquences contraires à la morale individuelle puisqu'elles permettent de ne pas respecter la parole donnée.

Citons par exemple le cas des nombreux locataires qui avaient pris l'engagement formel de ne pas réclamer une diminution de leur loyer et qui cependant n'ont pas hésité à invoquer ensuite la disposition déclarant nulle comme contraire à l'ordre public toute convention constituant une dérogation à la loi sur les loyers. Le droit se trouve ainsi mis nettement en opposition avec les principes de la morale individuelle.

(1) AUBRY et RAU, *op. cit.*, *loc. cit.*

(2) ESMEIN, note S. 98.1.17.

S'il s'agit de la morale sociale, la critique n'en est plus une ; elle se transforme en argument favorable, car le droit n'est que de la morale sociale en action.

En outre, il n'existe aucune frontière précise entre la morale et le droit. La morale est « un facteur essentiel du droit. Ce n'est pas seulement un élément du donné sur lequel le juriste doit construire ; c'est une force vive qui dirige la construction et qui est capable de la faire tomber. Tant de lois sont restées lettre morte pour ne pas avoir rencontré l'assentiment de ceux qu'elles devaient régir » (1). Si le droit n'était pas ainsi imprégné de morale, il deviendrait vide de sens « puisqu'il emprunte toute sa vitalité et le meilleur de sa nourriture au sentiment collectif, à la morale sociale, dont il ne saurait être détaché sans se réduire par là-même à l'état d'abstraction » (2). Le droit devrait toujours tendre à être la morale écrite. Aussi, l'habileté du gouvernant consiste « à utiliser à son profit cette force morale de même qu'il utilise les forces intellectuelles ou économiques » (3).

Enfin certains auteurs ont exprimé les appréhensions qu'ils éprouvent en raison du pouvoir considérable donné au juge dont l'arbitraire serait à redouter à l'occasion de la recherche de l'intention d'un contractant, de la finalité du droit, ou de la volonté probable des parties.

(1) RIPERT, *op. cit.*, p. 27.

(2) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 325.

(3) RIPERT, *op. cit.*, *loc. cit.*

M. Charmont qui est cependant favorable à la doctrine estime même qu'on se lassera bientôt de l'arbitraire du juge et qu'on « reviendra par réaction à la règle romaine : *neminem laedit qui suo jure utitur* » (1).

Ces craintes ne sont vraiment pas justifiées. Le pouvoir conféré au juge civil pour apprécier l'exercice anormal du droit contractuel ne peut causer plus d'inquiétude que le pouvoir attribué au juge répressif et dont nul ne conteste la nécessité.

D'ailleurs, le juge civil doit très souvent se préoccuper de la mentalité des contractants, ou des causes et conditions des conventions. Pour l'action paulienne, par exemple, il lui faut prouver que le débiteur avait l'intention de tromper ses créanciers ; nous nous trouvons bien ici en présence d'une recherche d'ordre psychologique.

Au surplus, il faut faire confiance au juge. « Le juge est un homme qui a les qualités et les défauts de tout le monde. Or, parmi les propriétés communes à tous, il en est une qui n'est certes pas étrangère au monde judiciaire : la fidélité à la tradition.

La tradition est un frein à la mise en œuvre des idées novatrices. Ce frein n'est pas une création artificielle : « il est fourni par une force à laquelle personne n'échappe, la force de l'habitude » (2).

(1) CHARMONT, *L'Abus du Droit* (*Rev. trim. de Dr. civ.*, 1898.145).

(2) CORNIL, *Le Droit privé*, p. 132.

Le juge doit être « l'adaptateur, le réalisateur, au point que l'ensemble de ses décisions constitue un véritable droit coutumier, qui, à vrai dire, ne vient pas s'opposer, se substituer au droit écrit, mais qui représente la réaction de ce droit au contact des faits. L'un des éléments, des instruments de cette réaction, et des plus puissants, est le concept de l'abus qui constitue, aux mains du juge, un facteur de moralisation sans égal et grâce auquel nos institutions se peuvent réaliser, non pas abstraitement, mais conformément à leur esprit » (1).

D'ailleurs, il faut bien remarquer que « la tendance à rendre la main aux juges et aux fonctionnaires a un caractère général ; elle se développe non seulement dans le droit civil, mais même dans le droit pénal où il semble cependant que le dogme de la souveraineté absolue du législateur doive régner sans partage. Un précieux facteur du progrès de la dynamique juridique se trouve, pour le droit pénal, dans l'individualisation des peines par le juge, et, pour le droit civil, dans la latitude laissée aux juges appelés à délimiter les droits individuels, ou en d'autres termes dans une individualisation juridique des droits privés » (2).

Et puis, même si le danger de l'arbitraire du juge n'était pas complètement illusoire, ne serait-il pas préférable au grave danger social qui résulterait de l'impossi-

(1) JOSSEERAND, *op. cit.*, p. 330.

(2) CORNIL, *op. cit.*, p. 111.

bilité de réprimer l'exercice antisocial du droit en matière contractuelle ?

Nous pouvons dire avec M. Perreau, que si l'étendue considérable des pouvoirs du juge risque de dégénérer en arbitraire, il est un péril inverse encore plus redoutable, c'est que chacun, s'appuyant obstinément sur la lettre du contrat, « se retranche dans son prétendu droit avec un égoïsme farouche » (1).

On pourrait encore prétendre que cette mission du juge de confronter les mobiles des contractants avec le but du droit ferait disparaître la sécurité indispensable aux conventions. Il deviendra impossible de dire qu'un contrat est valablement conclu et que son exécution est assurée. Ainsi que le dit M. Barde, les locataires pourront, par exemple, être autorisés par le juge à ne payer leur loyer « que dans la mesure conciliable avec la nécessité de ne pas développer le paupérisme » (2).

Assurément, il y aura toujours des possibilités d'erreurs, mais le risque envisagé par M. Barde est vraiment chimérique, car la convention reste la loi des parties et le juge ne pourrait, en contradiction avec la notion même de l'abus, altérer l'esprit de l'institution.

Ou alors, il faudrait admettre une conception nouvelle du contrat de bail répondant à la conscience sociale et le juge ne pourrait pas résister à la pression de cette

(1) PERREAU, *Technique de jurisprudence en Droit privé*, p. 232.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *op. cit.*, III, n° 2855.

volonté collective. Le juge statue pour un état social déterminé et non pour un monde abstrait.

Toutes ces considérations nous permettent de constater la réalité de la notion de l'abus en matière de contrat.

On ne peut dégager les droits de leur origine sociale ; ils doivent en garder l'empreinte et c'est ce qui empêche d'accepter l'existence de droits illimités, intégralement égoïstes, se suffisant à eux-mêmes et se donnant libre carrière, sans égard pour le but poursuivi ou pour le dommage causé.

« Le concept de l'abus constitue la vérité, la seule réalité possible ; tous les renseignements concordent en sa faveur et en attestent la signification profonde, au lieu que la doctrine de l'absolutisme des droits apparaît comme une chimère creuse et, fort heureusement, tout à fait irréalisable : mise en pratique, elle déclencherait aussitôt la lutte des droits, aussi désastreuse et aussi impie que la lutte des classes ; de même que celle-ci entraînerait la destruction des classes, donc de la société même, celle-là déterminerait l'anéantissement des droits dont le maintien est possible par la règle de la relativité, c'est-à-dire notamment par le concept de l'abus » (1).

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 307.

CHAPITRE II

Le Critérium de l'abus

Nous venons de prouver la réalité du concept de l'abus, mais une question délicate se pose : dans quel cas y aura-t-il abus ? Quel va être le critérium proposé, critérium nécessaire et suffisant déterminant les cas où il y a exercice anormal du droit en matière de contrat ?

Trois critères de l'abus du droit en général ont été proposés et appliqués : le critère intentionnel, basé sur l'intention de nuire, le critère économique basé sur le défaut d'intérêt légitime, et enfin le critère social ou finaliste qui repose sur le détournement du droit de sa fonction sociale. Ces trois critères doivent être retenus pour déterminer spécialement l'exercice anormal du droit en matière contractuelle.

A. *L'intention de nuire.* — L'intention de nuire représente traditionnellement la forme normale de l'abus. C'est l'application de la vieille formule : *Malitiis non est indulgendum*. Cette intention de nuire est tellement

importante dans toute la genèse de l'abus que plusieurs auteurs l'ont acceptée comme « l'unique symptôme annonciateur et constitutif de l'abus » (1). D'ailleurs, il faut bien reconnaître que la jurisprudence s'est le plus souvent appuyée sur cette intention pour motiver ses décisions, notamment en matière d'abus du droit de résiliation des contrats, ou encore d'exercice anormal du droit de contracter, par exemple pour condamner l'industriel qui refuse systématiquement d'embaucher certains ouvriers dans le but de nuire à une organisation syndicale déterminée.

L'intention de nuire constitue la pièce maîtresse du système ; assurément, elle est bien un but mauvais et qui doit être sanctionné : personne n'a le droit de chercher à faire du mal à autrui.

Mais tout ceci ne prouve pas que l'intention de nuire soit un critère parfait pour l'abus du droit. On ne peut pas dire que, pour qu'un droit soit exercé abusivement, il faut et il suffit que l'intention de nuire soit prouvée.

La condition n'est pas suffisante : en effet, il y a de nombreux cas où, bien qu'il y ait effectivement intention de nuire, la responsabilité de l'auteur de l'acte n'est pas engagée. Ainsi, dans la conclusion des contrats, la malveillance n'entraîne la nullité de l'acte qu'autant qu'elle est accompagnée de dol et de violence ; si elle est jointe à la lésion, l'acte ne pourra être annulé que

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 342.

dans certains contrats, et à condition que la lésion atteigne une quotité déterminée. Pourtant, il y a bien intention de nuire au prochain, la preuve en est évidente.

L'intention de nuire n'est-elle pas un peu le résultat fatal du terrible *struggle for life* ? Chacun veut s'assurer la réussite et le maximum de profits ; le plus souvent, il ne le peut qu'au détriment de son cocontractant. Sera-t-il rendu responsable du tort qu'il lui causera ? Certainement non. « L'intention de nuire, même prouvée ne rend responsable l'individu agissant dans les limites de son droit, que si l'acte incriminé ne correspond à aucune utilité licite » (1).

Va-t-on dire que, si l'intention de nuire est mêlée à d'autres mobiles, elle n'est plus dolosive ? Pour qu'un acte soit attaquant, faudra-t-il qu'elle en soit le mobile unique ? Autant dire que tous les actes seront valables. D'une part en effet, personne n'avouera ingénument avoir agi dans le seul but de causer un préjudice à autrui ; et d'autre part, il sera très rare qu'un acte n'ait aucune utilité pour son auteur. M. Demogue, cependant, n'admet la nullité que dans ce cas : « Dès qu'un acte apparaît objectivement comme présentant pour son auteur un intérêt sérieux et licite, cet acte n'est pas un abus de droit, jusqu'à preuve d'une action accomplie uniquement pour nuire » (2). De même Ronjat disait : « l'usage d'un droit cesse d'être licite et engendre une

(1) FERRON, note S. 1905.2.17.

(2) DEMOGUE, *Traité des Obligations*, IV, 682.

action en dommages-intérêts lorsqu'il a pour unique mobile la volonté de nuire à autrui » (1).

La même solution paraît être acceptée par M. Ripert, mais sans grand enthousiasme ; il ne formule pas nettement son avis. D'après lui, un acte en lui-même irréprochable, rentrant dans l'exercice normal du droit, « serait supporté sans recours s'il n'était pas vicié par l'esprit qui l'inspire.

Cet esprit de malveillance se découvre assez facilement par le résultat de l'acte. Si le titulaire d'un droit cause un dommage à autrui, sans retirer aucun avantage de son acte, l'exercice du droit se révèle dolosif. L'inutilité de l'acte, si elle ne provient pas d'une erreur de calcul, témoigne que la malveillance était la seule raison de l'action.

La question est plus délicate quand l'auteur de l'acte, tout en reconnaissant le préjudice qu'il cause à autrui et désirant le lui causer, est en même temps guidé par la pensée égoïste de profiter de son acte.

On pourrait dire qu'il y a là une simple difficulté de preuve. Lorsque l'intention coupable ressort de l'inutilité de l'acte, elle est établie par l'acte même qui est déclaré abusif. C'est une preuve intrinsèque de l'abus. Dans les autres cas, le juge est obligé de rechercher l'intention coupable dans une analyse de sentiments qui lui est interdite. Faut-il alors déclarer l'acte moins coupable, parce qu'à l'idée de vengeance ou de haine se mêlera une pen-

(1) Rapport, D. 92,1.449.

sée de cupidité ? Si l'on pose la question ainsi, il faut évidemment maintenir l'idée d'abus du droit.

Mais le titulaire du droit ne peut-il pas discuter le lien de causalité qui unit ses sentiments à son acte ? Son acte a une double cause. Une seule est illicite. Ne faut-il pas admettre ici qu'un seul motif licite suffit à justifier cet exercice (1) » ?

Cette solution paraît trop favoriser ceux qui trouvent leur grand bonheur à faire du mal à autrui. Il faudrait, quand plusieurs mobiles ont déterminé un acte, chercher quel est le principal. Il sera en effet, très rare, et pour ne pas dire impossible, que tous les mobiles soient sur le même plan. L'un d'eux a été prédominant ; si ce mobile est l'intention de nuire, la responsabilité de l'auteur de l'acte sera engagée.

Ainsi, pour que l'intention de nuire ne devienne pas un critère à la gloire de « l'égoïsme sauveur », il faut généraliser et dire que « l'intention de nuire est constitutive d'abus du moment qu'elle a été principale, déterminante, et que c'est au juge de rechercher si, dans l'espèce qui lui est soumise, elle joue un rôle de premier plan » (2).

Si ce critère est bon théoriquement, pratiquement des difficultés sans nombre vont surgir. D'abord, difficultés dans cette recherche subjective, psychologique, du

(1) RIPERT, *La règle morale*, pp. 177 et s.

(2) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 352.

motif déterminant. Et ensuite, difficultés dans l'appréciation de la moralité de ce mobile : la conscience est changeante et tel but qui aurait paru jadis immoral est maintenant parfaitement admis et inversement.

C'est pourquoi ce critérium a soulevé dans la doctrine de vives polémiques. M. Martin, qui d'ailleurs ne paraît pas extrêmement favorable à la thèse de l'abus des droits, proteste contre l'adoption de ce critérium qui lui paraît inacceptable pour bien des raisons dont la première et non la moins forte est que, dans la plupart des cas où son application est proposée, « ce n'est pas à proprement parler d'intention de nuire qu'il s'agit : l'intention du patron qui refuse d'employer un ouvrier syndiqué parce qu'il est syndiqué, n'est nullement l'intention de nuire à l'ouvrier syndiqué ou au syndicat, mais seulement l'intention d'échapper aux conséquences du fonctionnement du syndicat et aux éventualités de grève qu'elles comprennent. Si des intentions de ce genre suffisent pour constituer le délit civil, on aperçoit tout de suite à quelle inquisition des mobiles des actes les plus légitimes cette doctrine aboutit » (1).

Saleilles fut d'abord partisan de ce critérium. « L'abus du droit dans sa formule générale, disait-il, n'existe que lorsqu'il y a intention exclusive de nuire en l'absence de tout intérêt personnel appréciable ; formulé en ces termes, le critérium de l'abus de droit est celui qui prête

(1) AUBRY et RAU, *Traité de Droit civil*, VI, n° 444.

le moins à l'arbitraire et à l'appréciation vague et incertaine des tribunaux » (1).

Ensuite, son avis se modifia et il condamna avec force ce critère subjectif : « Rien n'est plus dangereux, en effet, ou sinon rien n'est plus inutile que de vouloir s'en remettre uniquement à la psychologie individuelle du soin de fournir le critérium de l'abus de droit, mais ce qu'il faut dire, c'est qu'un acte dommageable qui aurait eu pour but exclusif le préjudice réalisé serait par lui-même un acte objectivement contraire aux mœurs ; mais cette même atteinte aux mœurs peut se présenter dans le seul fait d'un exercice anormal, alors même qu'il ne serait qu'imprudent » (2).

Cette dernière observation fait ressortir que l'intention de nuire qui, nous venons de le voir, n'est pas, pour constituer l'abus, une condition suffisante, ne peut non plus être considérée comme une condition nécessaire.

C'est ainsi que, en dehors de l'*animus nocendi*, la loi et la jurisprudence retiennent comme élément constitutif de l'abus, soit la mauvaise foi de l'agent, comme dans le cas de l'article 1153, soit la simple connaissance du dommage qui sera causé par l'utilisation du droit comme dans l'action paulienne.

(1) SALEILLES, Rapport présenté à la sous-commission de la commission de revision du Code civil, *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1905, p. 325.

(2) SALEILLES, *La théorie de l'obligation*, p. 370, note 1.

Il en est de même en cas de fraude à la loi. D'un commun accord, plusieurs intéressés cherchent à échapper à l'application d'une règle juridique impérative. « Frauder la loi, c'est éluder l'application de la loi qui serait normalement applicable, parce que cette loi vient gêner les intérêts ou les volontés » (1). Il n'y a pas ici intention de nuire ; la solution au contraire est à l'avantage des deux contractants. Et cependant, cet acte ne sera pas valable ; bien que les contractants aient simplement en vue leurs propres intérêts, ils assurent ceux-ci par des procédés inadmissibles qui leur font « prendre figure de rebelles à la loi : en lutte ouverte ou sournoise avec nos institutions, ils seraient malvenus à prétendre qu'ils restent dans l'esprit des dites institutions ; ils ne s'en servent pas, ils en abusent, et une sanction interviendra sous une forme ou sous une autre » (2).

Enfin, il ne faut pas oublier que les droits ne doivent être maniés qu'à bon escient et non pas à tort et à travers ; ils ne doivent être dévolus qu'à des personnes raisonnables et celles-ci n'ont certainement pas la faculté de s'en servir sans précautions. « Indépendamment de l'exercice d'un droit avec intention de nuire, il y a encore abus quand le droit n'a pas été exercé avec les précautions suffisantes : dans ce cas, il est détourné de sa destination, ou, ce qui revient au même, il excède ses limites. Il ne suffit pas en effet d'exercer un droit ; il faut encore y

(1) RIPERT, *La Règle morale*, p. 336.

(2) JOSSEBRAND, *op. cit.*, p. 348.

mettre la manière. La maladresse dans cet exercice constitue une de ces négligences ou imprudences prévues par l'art. 1383 » (1). Le droit ne doit pas être exercé d'une manière incorrecte ou maladroite, même en dehors de toute intention de nuire. « La responsabilité existe à ne pas faire ce que l'on pouvait croire que l'on ferait » (2).

Ainsi, la faute lourde a été traditionnellement assimilée au dol, lui-même toujours constitutif d'abus. « De ce fait connu, la faute grossière, la sagesse des nations conclut à ce fait inconnu, l'intention dolosive, et cette déduction est entrée si profondément dans notre conscience juridique qu'elle acquiert toute la valeur d'une règle écrite et que sa méconnaissance tomberait sous la censure de la Cour de Cassation » (3). Mais ne peut-on pas aller plus loin et dire que la responsabilité de l'auteur d'une faute légère est engagée. C'est l'avis de MM. Colin et Capitant (4) : « Pour qu'il y ait abus du droit, il suffit qu'on puisse relever dans la conduite de l'auteur du préjudice, l'absence des précautions que la prudence d'un homme attentif et diligent lui aurait inspirées. » C'est également l'opinion de M. Beudant (5) : l'auteur d'un acte est responsable s'il a commis « une négligence

(1) LALOU, *La responsabilité civile*, n° 429.

(2) R. POPESCO-RAMNICEANO, *Le silence créateur d'obligations* (*Rev. trim. de Dr. civ.*, 1930, p. 999).

(3) JOSSEERAND, *op. cit.*, p. 355.

(4) COLIN et CAPITANT, *Cours de Droit civil*, II, 381.

(5) BEUDANT, *Droit civil*, IV, 1181.

ou une imprudence qu'un homme très diligent placé dans les mêmes conditions n'aurait pas commises ». C'est peut-être pousser un peu loin le concept de l'abus. On peut se contenter de dire que la faute sera passible de la sanction de l'abus, si en fait elle équivaut à une déviation du droit de son but. Qu'il y ait eu ou non intention de nuire à la victime de l'acte, on fera comme si cette intention avait existé, mais ce n'est pas elle qui sera à la base de la détermination de l'abus.

Quoi qu'il en soit, on peut dire que presque toujours l'*animus nocendi* rendra abusif l'exercice du droit contractuel. Il est donc sage « que le principe de la recherche de l'intention de nuire soit maintenu. En effet, la responsabilité, telle que nous la déterminons, revêt un caractère de plus en plus objectif. L'importance accordée à la volonté de l'auteur de l'acte maintient dans une certaine mesure, un élément subjectif qui peut servir d'indice à l'appréciation objective » (1). Mais l'intention de nuire ne sera jamais que l'un des éléments qui peuvent révéler l'abus.

B) *L'absence d'intérêt légitime*. — Ce critérium est plus large que celui de l'intention de nuire et il est séduisant. M. Josserand l'avait adopté en 1903. Il a en effet l'avantage « d'allier l'élément subjectif à l'élément objectif. Élément subjectif : la recherche d'un intérêt. Élément objectif : l'appréciation de la légitimité de cet inté-

(1) CAMPION, *op. cit.*, p. 306.

rêt. Et par ce dernier élément, il sert en quelque sorte de trait d'union entre le critérium purement subjectif : l'*animus nocendi*, et le critérium purement objectif : la destination économique et sociale du droit » (1).

Ihering a appelé les droits : des intérêts juridiquement protégés. « Les facultés subjectives sont conférées à l'homme par les pouvoirs publics en vue de la satisfaction de ses intérêts, non pas d'intérêts quelconques, mais d'intérêts légitimes. Du moment qu'il les utilise en vue et en fonction de ce but, il est assuré de la protection légale, quand bien même il causerait un préjudice à autrui, et, dans cette mesure, il est fondé à invoquer la règle *neminem laedit qui suo jure utitur* » (2). Les actes ainsi accomplis sont licites et n'engagent pas la responsabilité de leur auteur. Il n'en serait plus de même si l'intérêt était illégitime ou si l'auteur de l'acte agissait en dehors de tout intérêt : il serait alors responsable des dommages causés par cet acte.

Le défaut d'intérêt légitime a été notamment invoqué pour justifier les restrictions apportées au droit de rompre un contrat de louage de services, pour réprimer par exemple l'abus commis par un patron qui congédie son employé sous des prétextes futiles ou en raison d'une absence de quelques jours provoquée par une maladie.

Plusieurs auteurs ont accepté ce critérium, mais de façon plus ou moins nette. Ce critère se trouvant entre

(1) *Id. ibid.*

(2) JOSSERAND, *op. cit.*, 363,

celui de l'intention de nuire et celui de la fonction sociale du droit, les auteurs qui l'acceptent le mélangent souvent avec l'un ou l'autre de ses rivaux.

Pour M. Sourdat, la responsabilité est engagée à l'occasion d'un dommage provenant « d'un mode particulier d'exercer un droit qui n'a pas d'utilité pour son auteur, ou qui pourrait être évité » (1).

M. Saleilles (2), M. Charmont (3) et M. Geny (4) associent l'idée de l'intérêt légitime à celle de la finalité du droit.

Enfin M. Demogue considère que « dès qu'un acte objectivement apparaît comme présentant pour son auteur un intérêt sérieux et licite, cet acte n'est pas un abus de droit, jusqu'à preuve d'une action accomplie uniquement pour nuire » (5).

Les juges font application de ce critérium lorsqu'on trouve dans les motifs de leurs décisions que le titulaire du droit n'a retiré et ne pouvait espérer retirer aucun profit de l'acte par lequel il a causé un dommage à autrui. Cet acte est condamné comme économiquement mauvais: il devient abusif et à ce titre productif de responsabilité.

L'explication de l'abus par le défaut d'intérêt légitime

(1) SOURDAT, *Traité général de la responsabilité*, t. I, n° 440.

(2) SALEILLES, *La Théorie de l'Obligation*, p. 370.

(3) CHARMONT, *L'Abus du Droit* (*Rev. trim. de Dr. civ.*, 1903).

(4) GENY, *Méthode d'interprétation et source en Droit positif*.

(5) DEMOGUE, *Traité des Obligations*, IV, 682.

paraît très simple et tout à fait satisfaisante ; cependant ce critérium est encore insuffisant.

S'il est vrai qu'il réprime certains cas laissés sans punition par le critérium de l'intention de nuire, peut-on dire de lui qu'il soit nécessaire et suffisant ? Sans doute il punit les abus commis par faute et négligence, mais en cas de fraude à la loi, sera-t-il efficace ? Comment son application permettra-t-elle d'établir que l'acte accompli dans le but d'éluder les dispositions de la loi, de tourner une règle d'ordre public, n'est pas valable, alors que les contractants ont voulu assurer leurs propres intérêts ?

Il faudra prétendre qu'en l'occurrence il ne s'agit pas d'un intérêt légitime. Mais alors, que faut-il entendre par intérêt légitime ? L'intérêt, c'est ce qui est favorable à l'agent, c'est l'utilité personnelle à l'agent ; et, par suite, celui-ci use de son droit en vue d'un intérêt légitime lorsqu'il a en vue ses propres intérêts.

Il sera donc nécessaire de considérer que l'intérêt légitime ne se confond pas avec l'intérêt personnel du titulaire du droit, qu'il peut même se trouver en opposition avec lui, mais qu'il ne pourra en aucun cas être contraire à l'esprit de l'institution.

Pour apprécier la légitimité de l'intérêt, pour juger de la légitimité de l'exercice d'un droit contractuel, on devra scruter la raison d'être du droit. Cette extension du critérium économique reposant sur le défaut d'intérêt légitime nous amène ainsi au critère social ou finaliste,

C) *Détournement du droit de sa fonction sociale.* — Ainsi que nous venons de le voir, les deux premiers critères contiennent une part de vérité, mais chacun d'eux ne nous donne qu'un aspect particulier, un élément réalisateur de l'abus. Ils vont se confondre dans le critérium finaliste qui repose sur le détournement du droit de son but social et qui est le véritable critérium de l'abus.

Parmi les auteurs qui ont préconisé d'une façon plus ou moins nette l'adoption du critérium finaliste, quelques-uns ont proposé un critère particulier basé sur la rupture de l'équilibre des intérêts en présence.

L'équilibre est rompu entre les intérêts du fait de l'existence de certains droits reconnus par la Société ; il sera rétabli par la théorie de l'abus. « En d'autres termes, il se fait que la Société ayant à choisir considère comme plus utile d'éviter le dommage que va subir un être juridique ou d'en exiger la réparation, que de maintenir intact l'intérêt qu'elle a cru devoir protéger. Elle retire alors partiellement par l'intermédiaire du législateur ou du juge les pouvoirs qu'elle avait octroyés. Elle diminue la sphère d'activité qu'elle avait créée. Elle limite le droit subjectif, d'où reconnaissance à charge du sujet d'une obligation préexistante de ne pas faire. S'il l'enfreint, il engage sa responsabilité » (1). Là serait la base de la théorie de l'abus du droit.

« Ce problème du rôle et des limitations à assigner à l'autonomie de la volonté, dans la création des droits

(1) CAMPION, *op. cit.*, p. 301,

individuels, se montre dominé par un principe général de solution, qui, aussi bien, se manifeste, d'une façon constante, pour toutes les questions juridiques que leur nature fait échapper à l'action directe des volontés privées, ou que celles-ci ont effectivement abandonnées à une réglementation indépendante. Ce principe, qu'on peut appeler principe de l'équilibre des intérêts en présence, doit guider le jurisconsulte interprète du droit, aussi bien qu'il guide le législateur ou les organes de la coutume, toutes les fois qu'à défaut d'un règlement privé, légitime et suffisant, il s'agit de statuer, d'autorité, sur les règles de conduite constituant l'organisation juridique positive » (1).

Ainsi, d'après M. Campion, « il y a responsabilité pour abus de droit, si l'intangibilité de la libre sphère d'activité juridique de l'auteur de l'acte litigieux apparaît comme socialement moins utile que la réparation du préjudice causé par l'exercice d'une faculté comprise dans cette sphère ; cette constatation devant entraîner à charge du sujet de droit la reconnaissance d'une obligation préexistante de ne pas accomplir l'acte litigieux » (2).

Mais ce critère de la rupture de l'équilibre des intérêts qui est assurément plus objectif que les précédents sera d'une application peu facile. Il faudra déterminer tous les intérêts en présence, ce qui ne sera pas toujours aisé ; il conviendra ensuite d'évaluer, de peser ces intérêts indi-

(1) GENY, *op. cit.*, p. 167.

(2) CAMPION, *op. cit.*, p. 302.

viduels qui ne peuvent être tous maintenus intacts, et cette appréciation présentera elle aussi les plus grandes difficultés.

Comment le juge choisira-t-il entre l'intérêt du titulaire du droit et l'intérêt de celui qui a subi le préjudice ? Comment réalisera-t-il l'équilibre ? Par quelle illumination subite lui apparaîtra-t-il qu'il est socialement plus utile de porter atteinte à l'intérêt du sujet du droit que de permettre la lésion de l'intérêt de la victime de l'exercice de ce droit ?

Il ne le pourra qu'en recherchant le but auquel correspond le droit considéré et dont le titulaire ne peut s'écarter sans commettre un abus.

Nous arrivons donc au critère fonctionnel ou finaliste qui est le véritable critère de l'abus et qui a pour base le détournement du droit de sa fonction sociale.

Les droits quels qu'ils soient sont des prérogatives sociales et le caractère social de leur origine doit se retrouver dans la mission qu'ils ont à remplir. « Ils doivent demeurer dans le plan de la fonction à laquelle ils correspondent, sinon leur titulaire commet un détournement, un abus de droit ; l'acte abusif est l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité » (1).

M. Mazeaud combat ce critérium ; ce serait dangereux, dit-il, que de demander au juge de déterminer la fonction sociale d'un droit, de dire dans quel but le législa-

(1) JOSSEAND, *Esprit et relativité des droits*, p. 370.

teur reconnaît l'existence de ce droit. « Une pareille question ne comporte pas de solution sur le terrain juridique parce qu'elle est immense. Le juge, contraint d'y répondre, devra sortir du domaine du droit ; il tombera dans celui de la politique. Voilà le danger du critère : un socialiste se fait-il la même conception du but dans lequel est conféré le droit de propriété qu'un adversaire de la doctrine de Karl Marx ? Evidemment non. Certes, défendre la doctrine du but social des droits, ce n'est nullement verser dans le socialisme, mais c'est contraindre le juge à envisager le problème de la responsabilité sous l'angle politique » (1).

La notion d'abus, dit cet auteur, est une simple application de la notion de faute ; il y aura abus d'un droit lorsque l'exercice de ce droit constituera une faute délictuelle ou quasi-délictuelle.

Or, ceci ne permet pas de résoudre la difficulté, car la « faute » est une notion bien imprécise. Comment le juge appréciera-t-il notamment qu'il y a eu faute quasi-délictuelle ? M. Mazeaud explique que la faute quasi-délictuelle doit être considérée comme une erreur de conduite que ne commettrait pas une personne avisée. Mais alors comment déterminer ce type idéal de la personne avisée ? On ne pourra assurément se contenter de l'homme moyen, c'est-à-dire de l'homme d'une intelligence et d'une prudence moyennes ; il faudra faire intervenir

(1) MAZEAUD, *Etude sur la responsabilité délictuelle et contractuelle*, p. 305.

l'homme connaissant parfaitement le but du droit et recherchant si ce droit a bien été exercé conformément à l'esprit de l'institution ou s'il n'a pas été détourné de sa fonction sociale.

M. Ripert reproche, d'une part, au critérium social, d'avoir inspiré la législation soviétique ; or, ce n'est pas parce que ce critère a été inscrit en tête du Code soviétique qu'il faut hésiter à l'admettre. « On ne peut passer les Soviets sous silence, ni les condamner par principe, ce qui serait leur rendre un trop grand hommage » (1).

D'autre part, il s'élève avec force contre la conception finaliste. Elle offre, dit-il (2), « le redoutable danger du contrôle arbitraire du juge sur l'exercice des droits. Elle suppose une délicate appréciation sur les motifs légitimes de l'action. Elle correspond à un degré supérieur de la moralité publique. Pour que ce degré supérieur puisse être atteint sans compromettre la sécurité dans l'action que doit conférer le droit, il faut attendre que la technique juridique dégage les règles permettant d'apprécier les fins poursuivies dans l'exercice des droits. Mais il ne faudrait pas croire que l'on puisse arriver pour cela à changer le véritable fondement de la théorie de l'abus du droit en substituant la conception objective à la conception psychologique ; c'est toujours

(1) JOSSERAND, *A propos de la relativité des droits* (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1929, pp. 277 et s.),

(2) RIPERT, *La Règle morale*, p. 187,

le même effort pour effacer le côté moral des actes par la crainte qu'il ne soit pas scientifique d'apprécier la moralité d'un acte. Mais quand on parle de l'utilité d'un acte, comment la définit-on ? S'il s'agit de l'utilité sociale, on dépouille le droit subjectif de son utilité, car le titulaire d'un droit doit en retirer les avantages, même si la société en souffre. S'il s'agit de l'utilité individuelle, il faut uniquement considérer la pensée de celui qui accomplit l'acte, et la notion reste psychologique.

Ce qui est vrai, c'est qu'on peut considérer comme coupable non seulement celui qui fait le mal volontairement, mais aussi celui qui le fait inconsciemment, par faiblesse ou par légèreté. Déclarer fautif celui qui pèche par omission comme celui qui pèche par commission, c'est encore une idée morale ».

M. Ripert consent ainsi une extension du critère intentionnel, mais une extension vraiment insuffisante. Comment en effet jugera-t-on que le titulaire en exerçant son droit a fait preuve d'une faiblesse ou d'une légèreté coupable ? La nécessité s'imposera de rechercher si l'acte est antisocial, s'il y a eu détournement du droit de sa fonction sociale.

Enfin, certains auteurs ont proposé comme critère le motif légitime. Mais en réalité le motif légitime est celui qui est conforme à la finalité du droit. « Pour caractériser l'abus du droit, il faut s'attacher aux mobiles qui ont déterminé le titulaire du droit à l'exercer ;

sont-ils illégitimes, c'est-à-dire contraires à la finalité du droit, il y aura abus du droit » (1).

Le critère finaliste, c'est-à-dire le détournement de la finalité du droit exercé, constitue la véritable formule pour déterminer l'usage anormal du droit en général, et du droit contractuel en particulier.

Il permettra à la théorie de l'abus de prendre tout l'essor désirable en vue de favoriser le développement de l'idée de solidarité sociale.

Grâce à lui, on pourra, par exemple, considérer qu'un propriétaire commet un abus en refusant de louer un appartement à un ménage avec enfants s'il motive uniquement son refus par ce fait qu'il ne veut qu'un ménage sans enfant. Il exerce alors en effet d'une façon antisociale son droit.

D'ailleurs, ce critérium a été implicitement et même explicitement reconnu par notre jurisprudence.

Implicitement, c'est bien évident. Le critère finaliste englobe tous les autres : un droit n'a jamais été concédé pour nuire à autrui ; il l'a été pour permettre de défendre un intérêt. Donc, un droit exercé dans l'intention de nuire ou sans intérêt légitime, est assurément exercé d'une façon « antisociale, antifonctionnelle, donc abusive » (2).

Expressément, aussi. Il arrive assez souvent que des jugements ou des arrêts se réfèrent au but du droit

(1) GARDENAT et RICCI, *De la responsabilité civile*, p. 625.

(2) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 310.

exercé et condamnent l'acte fait contrairement à la raison sociale de ce droit : « Le titulaire d'un droit ne saurait l'exercer dans un but autre que celui pour lequel il a été reconnu par le législateur » (1) ; « l'abus du droit est l'usage que la partie qui possède ce droit prétend en faire dans un intérêt autre que celui en vue duquel ce droit lui a été conféré » (2).

Dans la doctrine, la grande majorité des auteurs est maintenant ralliée au critère fonctionnel de l'abus des droits. Laurent disait déjà que « les droits sont conférés pour une mission ; s'ils sont exercés méchamment, ils sont détournés de leur but » (3). M. Geny (4) croit « qu'on ne découvrira la mesure juste et vraie des droits individuels, qu'en scrutant leur but économique et social et en comparant son importance à celui des intérêts qu'ils contrarient ». Aucun droit n'est absolu, dit M. Bartin, et « l'exercice d'un droit quelconque peut devenir illégitime lorsque les actes constitutifs de cet exercice ne répondent plus à l'intérêt en vue duquel ce droit a été reconnu par la loi, quel que soit d'ailleurs le mobile malicieux ou non qui les explique. La question de l'exercice légitime ou illégitime peut et doit être discutée, abstraction faite de l'intention de nuire, dont

(1) Compiègne, 19 février 1913, D. 13.2.177. Note JOSSERAND.

(2) LYON, 17 juin 1925, *Rec. som.*, 1925.3.246.

(3) LAURENT, *Traité de Droit civil*, XI, 140.

(4) GENY, *op. cit.*, p. 172.

l'absence, même si elle était démontrée en fait, ne modifierait pas la solution » (1).

« Tous les droits, si stricts qu'on les conçoive, ont été accordés en vue d'une destination particulière en dehors de laquelle leur exercice devient abusif et engage la responsabilité de leur titulaire ; il n'y a pas de droits abstraits et absolus, mais seulement des prérogatives causées dans leur origine et par conséquent limitées dans leur exercice » (2).

Ainsi que M. Mazeaud l'a précisé à l'occasion de l'exercice anormal du droit de vote dans les sociétés de capitaux, on peut dire qu'il y a abus d'un droit chaque fois que son titulaire exerce ce droit contrairement à son esprit ; on peut affirmer qu'une prérogative quelconque est simplement l'accomplissement d'une fonction inhérente à la vie de la Société ; et il apparaît que devient une faute au sens social du mot le fait de faire passer son intérêt propre avant l'intérêt social (3).

Le critère finaliste est vraiment le seul qui donne pleinement satisfaction. On peut peut-être lui reprocher d'être un peu vague, un peu abstrait, mais cette remarque ne peut être considérée comme un reproche sérieux, puisque la théorie de l'abus, dont il importe de

(1) AUBRY et RAU, *Traité de Droit civil*, VI, § 306.

(2) JOSSERAND, *Les Transports*, p. 306.

(3) MAZEAUD, *Le vote privilégié dans les Sociétés de capitaux*, pp. 90 et s.

ne pas entraver l'essor, ne peut avoir de limites précises et qu'elle doit conserver toute la souplesse nécessaire.

La conception finaliste « a pénétré dans notre littérature juridique comme dans le prétoire de nos tribunaux ; seule, elle est capable de rendre compte des décisions jurisprudentielles comme de suffire aux aspirations de notre société vers un aménagement plus équitable et plus social de la vie juridique » (1).

(1) JOSSEKAND, *op. cit.*, p. 373.

CONCLUSION

« L'obligation n'est pas une simple relation entre deux patrimoines ; elle a toujours été et elle reste la soumission d'un homme à un autre homme, soumission qui ne peut être demandée et permise que pour des fins légitimes » (1). Elle doit être contrôlée aussi bien dans son exécution que dans son existence même et il en résulte que l'abus des droits dans les contrats est bien un facteur social d'une importance primordiale.

Cependant, de même que pour l'exercice anormal du droit en général, aucun texte de notre législation ne le règlemente expressément.

Nous avons vu que les codes étrangers d'élaboration récente avaient fait une part plus ou moins large à la théorie de l'abus.

Convient-il de les imiter ? Doit-on s'efforcer d'élaborer une formule générale qui aurait sa place en tête de notre code et qui serait complétée pour chaque catégorie de droits, notamment pour le droit contractuel, par une

(1) RIPERT, *op. cit.*, p. 410.

réglementation précisant les limites dans lesquelles la théorie de l'abus pourrait être appliquée ?

Remarquons que cette théorie de l'abus est essentiellement évolutive ; elle doit permettre le développement, l'ascension du droit vers un idéal qui, comme tout idéal, ne sera jamais atteint. Or, si les textes adoptés ont toute la clarté désirable, l'abus se trouvera comme dans le droit allemand, enfermé dans un cadre rigide qui annihilera son essor ; on devra donc se contenter d'un texte vague, analogue à celui de l'article 2 du Code civil suisse, qui consacrera simplement cette doctrine dont l'utilité morale est évidente, et lui permettra de planer sur l'ensemble du droit.

Mais alors, cette élaboration d'une formule vague apparaîtra comme inutile puisque l'article 1382 de notre Code civil nous fournit une base légale amplement suffisante pour justifier les applications de la doctrine de l'abus du droit.

Aux termes de cet article, véritable « code de la sociabilité humaine », suivant l'expression de Demolombe, « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

Or, on admet communément que ce texte doit être considéré comme présentant le plus grand caractère de généralité. Les éléments du délit peuvent se trouver réunis aussi bien à l'occasion de la simple réalisation de la liberté, qu'à l'occasion de l'usage d'un droit.

Le titulaire d'un droit, notamment d'un droit contractuel, est donc exposé à commettre la faute prévue par l'article 1382 en faisant preuve, par exemple, d'intention mauvaise, d'inopportunité, ou de maladresse dans l'exercice de son droit. Une sanction s'imposera si les quatre conditions, dont la réalisation est nécessaire pour engager la responsabilité de l'agent, se trouvent remplies : une obligation préexistante, qui sera en l'occurrence l'obligation de ne pas détourner le droit de sa fonction sociale ; un manquement à cette obligation ; un dommage causé par ce manquement ; un manquement imputable moralement à son auteur.

On peut ainsi envisager l'abus du droit comme un simple cas d'application des règles de la responsabilité civile ; la doctrine de l'abus se borne à donner une extension à la notion de l'obligation préexistante : celle-ci devient l'obligation de ne pas exercer le droit contrairement à sa finalité.

Il importe de préciser que, même en matière de contrat, l'abus du droit constitue une faute délictuelle ou quasi-délictuelle. Le fait que l'agent est un contractant ne modifie pas la nature du manquement qui ne peut être considéré comme une faute contractuelle. En effet, il ne s'agit pas, dans ce cas, de violation d'une obligation contractuelle : l'acte incriminé est conforme à la lettre du contrat ; il a été accompli en respectant la lettre de la convention. Il s'agit, en réalité, d'un manquement à un principe général, à une règle non écrite, assimila-

ble à une obligation légale, et tendant à limiter les droits subjectifs en interdisant l'exercice antisocial du droit ; l'obligation préexistante n'est pas une obligation contractuelle, mais une règle sociale, une obligation vis-à-vis de la société, et que seul l'intérêt social a créée à la charge du sujet. Le manquement à cette obligation est une faute sociale, qui lèse directement ou indirectement la société ; c'est une faute délictuelle ou quasi-délictuelle.

L'article 1382 permet donc la limitation de l'exercice du droit en matière contractuelle ; la réalisation des droits contractuels est assurée « non pas impunément et avec la garantie des pouvoirs publics, mais socialement, sous le contrôle et dans l'ambiance de ce texte fondamental » (1).

Au surplus, il ne constituera jamais contre la théorie de l'abus, une barrière arbitraire et inadmissible, et permettra à la jurisprudence de poursuivre son mouvement lent, mais net, d'évolution sociale.

Le droit, et principalement le droit contractuel, évolue sous la poussée des forces sociales incessamment changeantes, et en dépit de tous les éléments de conservation et de permanence.

L'abus du droit a des limites variées suivant les contrats en cause ; « l'élément subjectif de la faute varie suivant les cas en tenant compte de ce qu'il faut plutôt encourager ou plutôt réfréner tel genre d'activité. A mesure que les idées s'affinent, les actes paraissent devoir

(1) JOSSERAND, *Esprit et relativité des droits*, p. 306,

exiger plus de moralité. Peut-être arrivera-t-on un jour à atteindre le créancier qui étrangle son débiteur dans les mauvais jours pour racheter ses biens à vil prix. Inversement, n'oublions pas cette pensée profonde que c'est miracle que les hommes en voulant se nuire, arrivent à rendre service à la société » (1).

La théorie générale de l'abus du droit se développera de plus en plus, et dans cette vaste théorie, la notion de l'exercice anormal du droit en matière de contrat occupera une place de plus en plus importante.

Il ne faut pas y voir un principe susceptible de faire disparaître la sécurité si nécessaire à la vie juridique et sans laquelle il deviendrait impossible de contracter. Il ne faut pas la considérer comme un principe destructeur de l'ordre social établi, mais au contraire comme une possibilité de le conserver plus longtemps en l'assouplissant et en lui permettant ainsi de s'adapter aux transformations sociales inévitables. « Pareille conception ne cadre-t-elle pas à merveille avec l'incertitude et la perpétuelle anxiété du monde nouveau qui caractérisent notre vie moderne et différencient profondément notre vie morale de celle de nos pères » (2).

Elle constitue « une théorie vivante et mouvante, d'une très grande plasticité, un instrument de progrès, un procédé d'adaptation du droit aux besoins sociaux ; on

(1) DEMOGUE, *op. cit.*, IV, n° 686.

(2) CORNIL, *Le Droit privé*, p. 142,

comprend très bien que telle institution change de finalité au cours des âges et sans que le législateur y soit pour rien ; le ressort altruiste a été substitué au ressort égoïste sous la poussée des mœurs et grâce à l'intervention des tribunaux plus encore que par celle du législateur qui ne s'est fait sentir que tardivement » (1).

La doctrine de l'abus permet la réalisation pratique de l'admirable définition du droit donnée par Celsus : *Jus est ars aequi et boni*.

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 316.

VU : *Le Doyen,*

Edgard ALLIX.

VU : *Le Président de la Thèse,*

NIBOYET.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- ADLER (Karl). — *Chronique de législation*, « *Annales de Droit commercial* », 1921, pp. 154 et s.
- APPLETON (Charles). — *Les exercices pratiques de l'enseignement du droit romain et plan d'un cours sur l'abus du droit*, « *Revue internationale de l'enseignement* », 1924, pp. 151 et s.
- AUBRY et RAU. — *Traité de Droit civil*.
- BARDESCO. — *Les abus du droit*. Thèse, Paris, 1912.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Traité des obligations*.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Du contrat de louage*.
- BEUDANT. — *Traité de Droit civil*.
- BRETHE. — Note S. 25.1.217.
- BUFNOIR. — *Propriété et contrats*.
- CAMPION. — *L'abus des droits*.
- CHARMONT. — *L'abus du droit*, « *Revue trimestrielle de Droit civil* », 1898, pp. 145 et s.
- *Etude sur l'abus du droit*, « *Revue trimestrielle de Droit civil* », 1902, pp. 113 et s.
- CHENEVARD. — *Concurrence déloyale*.

COLIN et CAPITANT. — *Traité élémentaire de Droit civil.*

CORNIL. — *Aperçu historique du Droit romain.*

— *Le Droit privé.*

DEMOGUE. — *Traité des obligations.*

DESSERTAUX. — *Abus du droit ou conflit de droits,*
« *Revue trimestrielle de Droit civil* », 1906,
pp. 119 et s.

DUFFAU-LAGAROSSE. — *Le louage de service à durée*
indéterminée, « *Revue critique de législation et*
de jurisprudence », 1899, pp. 479 et s.

DUGUIT. — *Les transformations générales du Droit privé.*

DURAND. — *Le droit des obligations dans les jurispru-*
dences française et belge.

ESMEIN. — Note S. 98.1.17.

— *Sous-location et cession de bail,* « *Revue trimes-*
trielle de Droit civil », 1924, pp. 251 et s.

FATHY. — *L'abus du droit en Droit musulman.*

FERRON. — Note S. 1905.2.17.

FOUILLAND. — *La condamnation intégrale de la théorie*
de l'abus des droits.

GARDENAT et RICCI. — *De la responsabilité civile.*

GUILLOUARD. — *Traité du contrat de louage.*

HUGUENY. — *De la responsabilité du tiers complice dans*
la violation de l'obligation contractuelle. Thèse,
Dijon, 1910.

JOSSERAND. — *De l'esprit des droits et de leur relativité.*

— *Cours de Droit civil.*

— *Les transports.*

- *La thèse de l'abus des droits appliquée à l'interprétation des clauses particulières d'un contrat*, « Revue générale des Assurances et des Responsabilités (belge) », 1929, pp. 472 et s.
- *A propos de la relativité des droits*, « Revue critique de législation et de jurisprudence », 1929, pp. 277 et s.
- Notes D. 13.2.177, D. 23.2.169, D. 25.1.145.
- LÉVY (Em.). — *La vision socialiste du droit*.
- LACOUR et BOUTERON. — *Droit commercial*.
- LALOU. — *La responsabilité civile*.
- LAMBERT et BROWN. — *Lutte judiciaire du capital et du travail organisée aux Etats-Unis*.
- LAURENT. — *Traité de Droit civil*.
- MAZEAUD. — *Traité théorique et pratique de la responsabilité contractuelle et délictuelle*.
- *Le vote privilégié dans les sociétés de capitaux*.
- MOREL. — *Du refus de contracter opposé en raison de considérations personnelles*, « Revue trimestrielle de Droit civil », 1910, pp. 289 et s.
- NAQUET. — Note S. 12.2.97.
- NOLDE. — *Droit civil et commercial des Soviets*.
- PERREAU. — *Technique de la jurisprudence en Droit privé*.
- PIC. — *Traité de législation industrielle*.
- PICARD. — *Le droit pur*.
- PLANIOL. — Notes D. 1906.1.113, D. 1916.1.25.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de Droit civil*.

PLANIOL, RIPERT et ESMEIN. — *Traité pratique de Droit civil.*

PORCHEROT. — Thèse, Dijon, 1902, *L'abus du droit.*

POPESCO RAMNICEANO. — *Le silence créateur d'obligations et l'abus du droit*, « Revue trimestrielle de Droit civil », 1930, p. 999.

RIPERT. — *La règle morale dans les obligations civiles.*
— *Abus ou relativité des droits*, « Revue critique de législation et de jurisprudence », 1929, pp. 33 et s.

— Noté D. 20.2.33.

RONJAT. — Rapport D. 92.1.449.

ROSSEL. — *Manuel du droit fédéral des obligations.*

ROSSEL et MENTHA. — *Droit civil suisse.*

ROUAST. — Note D. 30.1.71.

SALEILLES. — *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand.*

— *De l'abus du droit.* Rapport présenté à la sous-commission de la commission de revision du Code civil, « Bulletin de la Société d'Etudes législatives », 1905, pp. 352 et s.

— *De la responsabilité précontractuelle à propos d'une étude nouvelle sur la matière*, « Revue trimestrielle de Droit civil », 1907, pp. 697 et s.

SAUZET. — *Etude sur le nouvel article 1780*, « Annales de Droit commercial », 1891, pp. 105 et s.

SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité.*

TRASBOT. — *La propriété commerciale*, « Annales de Droit commercial », 1926, pp. 121 et s.

WAHL. — *Du motif légitime de rupture dans le contrat de louage de services*. Questions pratiques de législation ouvrière.

WALTON. — *Cause et considération dans le droit anglais des obligations*, « Revue trimestrielle de Droit civil », 1919, pp. 469 et s.

TABLE DES MATIERES

	PAGES
INTRODUCTION	5
HISTORIQUE	9

TITRE I

L'abus du droit en matière de contrat d'après la législation et la jurisprudence

CHAPITRE I. — <i>Abus du droit dans le refus de contracter</i>	16
a) Vente	23
b) Transport	24
c) Louage de services	25
CHAPITRE II. — <i>Abus du droit dans la conclusion du contrat</i>	29
a) Vente	35
b) Louage de choses	37
c) Louage de services	37
d) Association	38
e) Contrats unilatéraux	39
f) Contrats à titre gratuit	39

CHAPITRE III. — *Abus du droit dans l'exécution*

<i>du contrat</i>	42
a) Vente	47
b) Transport	50
c) Louage de choses	51
d) Louage de services	59
e) Assurance	59
f) Société	59

CHAPITRE IV. — *Abus du droit dans la résiliation*

<i>du contrat</i>	64
a) Louage d'immeuble	66
b) Louage de services	70
c) La grève	77
d) Mandat	80
e) Société	83

CHAPITRE V. — *Différentes sanctions de l'abus du*

<i>droit en matière de contrat</i>	85
--	----

CHAPITRE VI. — *L'abus du droit en matière con-*

<i>tractuelle dans le droit comparé</i>	93
---	----

SECTION I. — *Législations absolutistes :*

A) Angleterre	94
B) Etats-Unis	97

SECTION II. — *Législations libérales :*

A) Belgique	99
B) Italie et Espagne	101
C) Droit musulman	102

SECTION III. — Législations finalistes :

A) Législations à critère intentionnel	104
a) Allemagne	104
b) Autriche	109
B) Législations à critère fonctionnel	110
a) Suisse	110
b) République soviétique ..	114

TITRE II

Etude critique

CHAPITRE I. — *La réalité de l'abus du droit en matière de contrat*

120

A) Arguments favorables	120
B) Critiques :	
1) Critiques de forme	127
2) Critiques de fond	132

CHAPITRE II. — *Critérium de l'abus*

139

A) L'intention de nuire	139
B) L'absence d'intérêt légitime	148
C) Détournement du droit de sa fonction sociale	152

CONCLUSION

163

BIBLIOGRAPHIE

169



CAEN

IMPRIMERIE A. OLIVIER

CARON & C^{ie} Successeurs

34, rue Demolombe

